Skript

Rechtliche Grundlagen der Ingenieurstätigkeit

Sommersemester 2014

Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Inhaltsverzeichnis ***Seite***

Einleitung **2**

I. Gesetze und ihre Durchsetzung **3**
1. Die Prüfung der Voraussetzungen eines Gesetzes 6
   a. Angestellter/Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes 7
   b. Im geschäftlichen Verkehr 7
   c. Vorteilsbezug 7
   d. Bevorzugung im Wettbewerb 8
2. Die Rechtsfolgenseite eines Gesetzes 8
3. Die Gesetzeshierarchie 9
   a. Vorrang der Menschenrechte 9
   b. Vorrang der Grundrechte 10
4. Die Gesetzessystematik 11
   a. Zivilrecht 11
   b. Strafrecht 11
   c. Öffentliches Recht 12

II. Die Bewohner der Welt des Rechts **13**
1. Die Bedeutung der Kapitalgesellschaften 14
   a. Partnerschaft 14
   b. Geldbeschaffung 15
   c. Risikominimierung 15
   d. Betriebsaufspaltung 16
   e. Folgen 16
2. Einzelne juristische Personen 17
   a. GmbH und AG 17
      (1) Die Entstehung einer GmbH 17
      (2) Der Alltag einer GmbH 18
      (3) Der Tod einer Kapitalgesellschaft 19
   b. Vereine 19
   c. Genossenschaften 20
   d. Sonstige 21
3. Das Innenleben einer Kapitalgesellschaft 21
   a. Aktiva 22
      (1) Anlagevermögen 22
      (2) Umlaufvermögen 23
      (3) Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag 24
   b. Passiva 24
      (1) Eigenkapital 24
      (2) Rückstellungen 25
      (3) Verbindlichkeiten 25
   c. Verlässlichkeit 26

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

III. Rechte **32**
1. Die wichtigsten Rechte 32
a. Kraft Geburt anhaftende Rechte 32
(1) Menschenrechte 33
(a) Persönlichkeitsrechte (grundlegende Rechte) 33
(b) Freiheitsrechte 33
(c) „Justizielle“ Menschenrechte 33
(d) Soziale Menschenrechte 34
(e) Die Wurzeln der Menschenrechte 34
(2) Recht auf Unterhalt 36
(a) Verwandtenunterhalt 37
(b) Ehegattenunterhalt 38
(aa) Trennungsunterhalt 38
(bb) Nachehelicher Unterhalt 40
(3) Erbrecht 41
(a) Erben und Vererben 41
(b) Der Pflichtteil 42
b. Rechte an Sachen 43
(1) Eigentum 43
(2) Besitz 45
(3) Forderungen 45
c. Rechte an geistigen Errungenschaften 46
(1) Urheberrecht 47
(2) Patentrecht und Gebrauchsmuster 47

IV. Die wichtigsten Rechtsbeziehungen **51**
1. Die wichtigsten Rechtsbeziehungen 51
2. Vertragliche Beziehungen 51
a. Versprechen und deren Erfüllung 52
b. Wichtige Verträge 54
(aa) Der Kapitalmarkt 55
(bb) Der Ehevertrag 59
(cc) Der Arbeitsvertrag 60

V. Regelverletzung **68**
1. Verbote und Gebote zum Schutz vor Verletzungen von Rechten 68
a. Strafgesetze 68
(1) Patentschutz 69
(2) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen 69
(3) Datenschutz 70
(4) Markenschutz 70
b. Schutzgesetze 71
c. Weitere Regeln zum Schutz vor Rechtsverletzungen 71
(1) Verletzung von Verkehrssicherungspflichten 72
(2) Gesetze zum Schutz vor Emissionen 73
(3) Produkthaftung 75
(a) Der Begriff der „Produkthaftung“ 76

(b) Adressaten der Produkthaftung 77
(c) Historisches und Entlastungsmöglichkeiten 78
(d) Fehlerarten und Pflichtenkreise 80
2. Rechtsfolgen 87
a. Unterlassungsansprüche 87
b. Schadenersatz / Herausgabeansprüche / Schmerzensgeld 88
(a) Herausgabe erzielter Erlöse 88
(b) Schadensersatz und Schmerzensgeld 88
(aa) Angelsächsisches Recht 88
(bb) Deutsches Recht 92

Anhänge I - VII

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Kleiner Wegweiser durch die Welt des Rechts

Prof. Dr. Endrik Wilhelm

Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Strafrecht

Kleiner Wegweiser durch die Welt des Rechts

Es erben sich Gesetz´ und Rechte
wie eine ew´ge Krankheit fort;
Sie schleppen von Geschlecht
sich zum Geschlechte
Und rücken sacht von Ort zu Ort.
Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage;
Weh´ Dir, dass Du ein Enkel bist!
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
Von dem ist leider nie die Frage.

Einleitung

Das Zitat stammt aus Goethes Faust. Goethe war selbst ausgebildeter Jurist, hing diesen Beruf aber recht bald an den Nagel. Was er von der Juristerei hielt, ließ er den als den gelehrten Faust verkleideten Mephisto sagen, als er von einem ahnungslosen Studenten um Rat gefragt wurde, was er denn studieren solle. Die Antworten waren zwar für jeden der vom Studenten abgefragten Studiengänge ähnlich niederschmetternd. Die Charakterisierung der Juristerei dürfte aus Laiensicht jedoch durchaus treffend sein. So mancher Jurist sieht das übrigens auch so. Goethe war – um es zu wiederholen – auch einer.

Das kleine Gedicht bringt anschaulich zum Ausdruck, worum es in der Juristerei geht und welche Probleme dort entstehen. Es handelt sich um ein umfassendes Regelwerk, das unser Zusammenleben ordnen soll. Die Summe der Regeln entspricht einem Programm, das die Wirklichkeit exakt kennen muss, um die sich ergebenden Probleme angemessen lösen zu können und Gerechtigkeit zu schaffen. Dabei wird das Programm mit immer neuen Problemen konfrontiert, weil sich die zu bearbeitende Realität ständig weiterentwickelt und ändert. Gleichwohl dürfen sich keine Widersprüche einschleichen und das Programm muss jederzeit vor allem eines leisten: es muss auf jede – und sei es bis dahin unbekannte – Frage eine Antwort haben. Es kann nicht verwundern, dass ein derartiges Programm nicht perfekt sein kann sondern Fehler enthält, die sich nicht immer so ohne weiteres beseitigen lassen. Das setzt jeweils die Erkenntnis der Fehlerhaftigkeit und ein geeignetes Instrument zur Beseitigung des Fehlers voraus. Wenn man bedenkt, dass dieser Prozess vor allem auf der Ebene eines institutionell trägen Gesetzgebers abspielt, vermag es nicht zu verwundern, dass es dem Laien scheint, als handele es sich bei den Regeln unseres Zusammenlebens um ein altes, träges und mit vielen Viren befallenes Programm, das die ursprünglich ihm zugedachte Aufgabe immer schlechter erfüllt.

Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Leider gibt es in unserer Zeit – und das hat es vermutlich auch nie gegeben – keine Möglichkeit, die Welt des Rechts einfach zu ignorieren. Jedes Mitglied unserer Gesellschaft wird früher oder später mit Problemen konfrontiert, für deren Lösung ein Rückgriff auf die Regeln unseres Zusammenlebens unverzichtbar wird. Und es wird immer schlimmer: Auf der Suche nach Wegen zum wirtschaftlichen Erfolg werden die Menschen immer phantasievoller, und die Rahmenbedingungen der modernen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften laden dazu auch noch ein. Die zunehmende Internationalisierung tut ein Übriges. Das führt zu immer neuen Regeln, die den Besonderheiten bislang unbekannter Probleme gerecht werden wollen. Parallel dazu behandeln die Gerichte unvollkommene oder gar nicht geregelte Streitfälle, was zu einer Flut von Entscheidungen führt, die der Rechtsanwender zu beachten hat. Die Juristerei ist damit eindeutig ein Wachstumsmarkt, und das wird in unserer marktwirtschaftlich organisierten Gesellschaft auf freiheitlich-demokratischer Grundlage auch so bleiben. Es kommt umgekehrt nicht von ungefähr, dass die planwirtschaftlich organisierte und in jedem Lebensbereich strenge Vorgaben gebende DDR ein Rechtswesen hatte, das nicht einmal ansatzweise die Komplexität und Intensität erreichte, die für uns heute selbstverständlich geworden ist.

Es ergeben sich aus dieser Entwicklung Konsequenzen für alle Beteiligten im gesellschaftlichen Prozess. Die Juristen zwingt die Zunahme an Regeln zu einer Spezialisierung. Ähnlich wie bei den Ärzten ist der Jurist heute ohne eine zusätzliche Spezialausbildung nicht mehr in der Lage, die komplexen Rechtsfragen aus den verschiedensten Rechtsgebieten zu beantworten. Das führt zu Fachgerichtsbarkeiten und Fachanwälten, deren Anzahl unter den Anwälten in den letzten 20 Jahren stark zugenommen haben. Umgekehrt sollte der rechtsuchende Bürger zumindest einige Grundkenntnisse haben, um die sich vermutlich in seinem Leben irgendwann stellenden Rechtsfragen zumindest strukturell zu erfassen und ausgehend davon entweder eine eigene Lösung zu entwickeln oder zumindest den Rat seines Ratgebers bewerten zu können. Diese Grundkenntnisse sollen hier vermittelt werden.

I. Gesetze und ihre Durchsetzung

Unsere Gesetze sind die Spielregeln, nach denen wir leben. Dabei hat ist jedes Gesetz nichts anderes als eine Regel mit einer Voraussetzungsseite und einer Rechtsfolgenseite. Die Voraussetzungsseite erfasst den Lebenssachverhalt, die Rechtsfolgenseite die Konsequenz des Vorliegens des geregelten Lebenssach-

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

verhalts. Auf der Voraussetzungsseite finden sich deshalb stets Begriffe, die Lebenssachverhalte beschreiben. Der Jurist ist als Rechtsanwender folglich damit befasst, die ihm präsentierten Lebenssachverhalte daraufhin zu prüfen, ob sie unter die in den Gesetzen enthaltenen Begriffe passen bzw. „sich darunter subsumieren lassen“ und eine gewünschte Rechtsfolge bewirken. Das ist im Grunde nichts anderes als ein ja-nein-Prinzip auf dem Weg einer Entscheidungsfindung. Darin besteht grob gesagt die Aufgabe des Rechtsanwenders, während es dem Gesetzgeber (Bundestag und Länderparlamente) obliegt, seine Vorstellungen von den Regeln unseres Zusammenlebens in Gesetze zu fassen. Die Gerichte dienen dazu, diesen Regeln Wirkkraft zu verleihen, also deren Durchsetzung.

Die vorstehend beschriebene Ausgangslage ist sicherlich zu abstrakt, um nachhaltig verständlich zu sein. Zur Veranschaulichung soll das dem Rechtsanwender im Umgang mit Gesetzen anzuwendende „Handwerk“ deshalb mit einem Beispiel unterlegt werden. Und um damit zugleich ein paar Regeln zu beschreiben, die ein ausgebildeter Ingenieur unbedingt einhalten sollte, soll dazu ein Beispiel aus dem Bereich des Korruptionsstrafrechts dienen. Es ist sehr wahrscheinlich, dass ein Ingenieur auf die ein oder andere Weise mit den sich daraus ergebenden Problemen konfrontiert wird.

Korruptionsstrafrecht ist ein Teilbereich des Strafrechts. Im Wirtschaftsleben hat Korruption seit jeher eine große Rolle gespielt, Siemens, VW und viele andere Beispiele waren insoweit zuletzt sehr öffentlichkeitswirksam. Dabei umschreibt der Begriff „Korruption“, dass Menschen Einfluss nehmen auf Entscheidungen, weil sie sich davon einen persönlichen Vorteil versprechen. Das ist so alt wie die Menschheit und entsteht überall dort, wo Entscheidungsträger und wirtschaftlich Betroffener nicht zu 100 % identisch sind. Das kann durchaus zu historischen Entscheidungen führen, wie eines der berühmtesten Beispiele aus der Geschichte lehrt: Der Kauf der Zustimmung des bayrischen Königs Ludwig II. zur Gründung des deutschen Reichs im Jahre 1871. Das erklärt, warum Bayern heute überhaupt zu Deutschland gehört. Denn historisch war es alles andere als eine natürliche Entwicklung, dass sich Bayern in das deutsche Reich unter Preußens Führung eingliedern ließ. Bayern hatte zwar im Krieg gegen Frankreich auch Truppen zur Verfügung gestellt. Die Eigenständigkeit Bayerns war hingegen nach dem gemeinsamen Sieg über die Franzosen gar nicht in Gefahr. Ludwig II. wollte sie auch gar nicht aufgeben. Also musste er bestochen werden. Dazu - das ist bei Korruption immer gleich und gilt heute wie damals - war zweierlei notwendig. Zum einen eine Schwarzgeldkasse (oder geeignete Finanzierungsquelle) und zum anderen ein Entscheidungsträger, der sich bestechen ließ:

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Die Schwarzgeldkasse hatte Bismarck seit 1866. Im Deutschen Krieg zwischen Preußen und Österreich hatte das Königreich Hannover (die Könige sind übrigens die Vorfahren von Ernst August von Hannover) seine Unabhängigkeit verloren. Die Welfen wurden entthront, das Königreich Hannover wurde annektiert und zur preußischen Provinz Hannover. Das Privatvermögen der Welfen wurde von Bismarck in der Folgezeit verwaltet, ohne darüber dem Reichstag Rechenschaft abzulegen. Das war - in moderneren Worten - eine Schwarzgeldkasse. Und diese Kasse dürfte durchaus vergleichbar sein zu den Geldern, die bei Siemens zur Bestechung ausländischer Entscheidungsträger oder bei VW zur Beruhigung des Betriebsrates angelegt wurden.

Der geldbedürftige Entscheidungsträger war Ludwig II., König von Bayern. Der war bekanntlich verrückt und hatte auch noch die Eigenschaft, sündhaft teure Schlösser bauen zu wollen. Bismarck, der den Deal nicht alleine einfädeln konnte, beauftragte einen Vertrauten aus der Umgebung von Ludwig II. mit der Vermittlung. Das war ein Mann namens Graf Max Holnstein Er sorgte dafür, dass sich Ludwig II. die Zustimmung des Königreichs Bayerns zur Gründung des Deutschen Reiches 1871 von Bismarck mit 4.720.000 Goldmark abkaufen ließ. Das Geld landete in seinem Privatvermögen und diente dem Bau bzw. Ausbau seiner Schlösser. Im Zuge dieses Geschäfts floss auch eine Vermittlungsprovision an Graf Max Holnstein, der das Geld transportierte und 10% der Summe für sich einbehalten durfte.

Nicht anders funktioniert Korruption bis heute. Es gibt immer jemanden, der etwas will und eine Schwarzgeldkasse oder andere Finanzierungsmodelle (Scheinrechnungen, Beraterverträge) vorhält, um jemandem etwas geben zu können, der die Erreichung des Ziels befördert. Heutzutage ist es freilich überaus gefährlich, sich darauf einzulassen. Das kann leicht ins Gefängnis führen. Diese Gefahr bestand für Bismarck und Ludwig II. nur deshalb nicht, weil sie zugleich die Repräsentanten des jeweiligen Machtapparats waren. Das ist nicht der Regelfall bei Korruption, wenngleich das heute auch noch oft vorkommt. Ein Ingenieur muss sich vielmehr damit abfinden, für so etwas womöglich ins Gefängnis zu gehen. Dazu ein auf die aktuellen Verhältnisse bezogenes **Beispiel**, das sich so oder ähnlich in der Karriere eines Ingenieurs zutragen kann:

Der VW-Konzern will einen Teil seiner Entwicklungsleistungen extern erbringen lassen. Dazu wird eine Vorgabe entwickelt, die eine Alternative zum klassischen Verbrennungsmotor darstellen soll. Mit der Projektierung soll ein externes Entwicklungsbüro beauftragt werden. Der Auftrag soll nach einer Ausschreibung vergeben

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

werden. Das ist vereinfacht gesagt eine Beschreibung des Projekts durch VW, die an eine Mehrzahl von Anbietern geschickt wird, damit diese das mit Zahlen unterlegen und ein Angebot unterbreiten. Mit der Erstellung der Ausschreibung innerhalb der Schmier AG ist der Dipl.-Ing. Looser befasst. Der hat gerade eine Scheidung hinter sich und benötigt unbedingt Geld. Er freut sich, als ihn sein alter Studienkollege Dr.-Ing. Dreist anruft und ihm sagt, er habe sich schon kurz nach dem Studium selbstständig gemacht und sich an dieser Ausschreibung beteiligt. Er habe gesehen, dass sein alter Kumpel Looser damit zu tun habe. Dreist fragt den Looser, ob man sich nicht mal zusammensetzen solle, um auszuloten, was da vielleicht gehe. Das geschieht dann auch und bei einem Bier und Gesprächen über alte Zeiten an der TU Chemnitz werden sich die beiden einig, dass Looser dem Dreist interne Details zum Ausschreibungsziel und die Preisangebote der anderen Teilnehmer an der Ausschreibung benennt. Mit Hilfe dieser Informationen überflügelt Dreist inhaltlich die Angebote und unterbietet die Preise der Konkurrenz. Er bekommt den Auftrag. Looser gründet eine Stiftung in Liechtenstein, die schreibt dem Dreist eine Rechnung für Beratungsleistungen über € 150.000,00 und Dreist bezahlt diese. Looser kann davon seine Frau auszahlen, doch als Dreist eine Steuerprüfung hat, ergibt sich ein Verdacht gegen Dreist, weil er die Rechnung der Firma des Looser als Aufwand gebucht hat und dem Finanzamt nicht erklären kann, welche Leistung dafür erbracht wurde. Dreist wird von der eigens für solche Fälle eingerichteten Korruptionsabteilung INES der Staatsanwaltschaft Dresden in Untersuchungshaft genommen wird. Unter dem Druck der Untersuchungshaft erzählt er alles und daraufhin wird auch Looser eingesperrt.

1. Die Prüfung der Voraussetzungen eines Gesetzes

Der Jurist prüft einen solchen Sachverhalt nun dahingehend, ob die Voraussetzungen eines Gesetzes vorliegen. In Betracht kommt, dass es sich um eine strafbare Angestelltenbestechung handelte. Also fragt der Jurist, ob sich Dreist und Looser womöglich wegen Bestechung bzw. Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr strafbar gemacht. Das diesbezügliche Gesetz hat folgenden Inhalt:

§ 299
Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird … bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder ei-

> nen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.
>
> (3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.

Der Jurist nimmt dieses Gesetz und prüft sorgsam eine Voraussetzung nach der anderen. Liegen sämtliche Voraussetzungen vor, führt ihn das zu der vom Gesetz vorgesehenen Rechtsfolge.

a. Angestellter/Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes

Looser war ohne Frage Angestellter von VW. Es wäre auch ausreichend gewesen, wenn er als freier Mitarbeiter oder sonst wie Beauftragter für VW tätig geworden wäre. Er hatte danach eine für § 299 StGB hinreichende Rechtsbeziehung. Das führt bei Dreist zu § 299 Abs. 2 StGB, weil es danach für die Strafbarkeit des Dresit auf die Angestellteneigenschaft des Looser ankommt.

b. im geschäftlichen Verkehr

Loosert kannte den Dreist zwar auch privat. Die getroffenen Vereinbarungen erfolgten jedoch im Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit des Dreist bzw. der Tätigkeit des Looser für dessen Arbeitgeber.

c. Vorteilsbezug

Es reicht nach dem Gesetz für Looser aus, einen Vorteil auch nur zu fordern oder sich versprechen zu lassen. Daraus folgt, dass schon die bei einem Bier getroffene Vereinbarung zwischen Looser und Dreist diese Voraussetzung eintreten ließ. Entsprechend reichte es bei Dreist aus, dem Looser den Vorteil anzubieten bzw. zu versprechen. Es kommt also weder darauf an, ob der andere darauf eingeht oder ob es gar zu Zahlungen kommt. Das bloße Fordern bzw. das bloße Versprechen führt schon in eine Situation, die bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen den Fordernden bzw. den Versprechenden schnell ins Gefängnis bringen kann. Hier kann das im Übrigen dahinstehen, weil es einen Austausch (annehmen bzw. gewähren) gegeben hat.

d. Bevorzugung im Wettbewerb

Auch diese Voraussetzung liegt vor. Looser nannte dem Dreist die Zahlen der Konkurrenten, um ihm einen Vorteil im Verhältnis zu denen zu geben.

Es sei an dieser Stelle angemerkt, dass die Hauptarbeit der Juristen in aller Regel u. a. darin besteht, die im Gesetz enthaltenen Begriffe exakt zu definieren, um das Regelwerk anwenden zu können. Das ist im vorliegenden Beispiel einfach, oftmals aber sehr schwer. Zum Beispiel wurden schon ganze Bibliotheken gefüllt zu dem Thema, was unter „sittenwidrig“ oder „Treu und Glauben“ zu verstehen ist. Wie dem aber auch sei, es kann in dem in Rede stehenden Fallbeispiel kein Zweifel daran bestehen, dass die Voraussetzungsseite des § 299 StGB erfüllt ist.

2. Die Rechtsfolgenseite eines Gesetzes

§ 299 StGB hat auch eine näher konkretisierte Rechtsfolgenseite, die bei der Wiedergabe des Gesetzestextes oben ausgeblendet wurde. Sie lautet:

§ 299
Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer … , wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
(2) Ebenso wird bestraft,

Es kommt aber noch schlimmer für Dreist und Looser. Denn das Gesetz kennt auch noch einen besonders schweren Fall. Der ist geregelt in § 300 StGB:

§ 300
Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach § 299 mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor,
1. die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht;
2. der Täter gewerbsmäßig oder als Mitglied einer Bande handelt.

Ein Betrag von € 150.000,00 ist ganz sicher ein „Vorteil großen Ausmaßes“ im Sinne des § 300 Nr. 1 StGB. Dem Gericht steht danach ein Rahmen für die Bestrafung zwischen drei Monaten und fünf Jahren zur Verfügung.

Mit Hilfe dieses Beispiels ist hoffentlich deutlich geworden, wie Juristerei grundsätzlich funktioniert. Die Gesetze sind die abstrakten Regeln unseres Zusammenlebens, auf den es den konkreten Lebenssachverhalt anzuwenden gilt. Das nennt der Jurist „Subsumtion“ und führt zu den Ergebnissen in Form von Richtersprüchen. Das ist ein immer gleiches Prinzip mit sehr konkreten Auswirkungen. Es kann dazu führen, dass A gegen B einen Prozess über 1 Million € gewinnt oder dazu, dass das Bundeskartellamt eine Fusion untersagt, wie zuletzt bei Edeka und

Plus geschehen. In dem beschriebenen Beispielsfall hätte es dazu geführt, dass Dreist und Looser ins Gefängnis gekommen wären. Gäbe es den Fall wirklich, müssten sich Dreist und Looser darauf einstellen, zwischen 2 und 3 Jahre im Gefängnis zu verbringen.

3. Die Gesetzeshierarchie

Normen stehen nie isoliert im Raum. Sie sind stets Ausdruck von Wertentscheidungen unserer Gesellschaft, die ihrerseits in Gesetzen verankert sind. Früher waren das die Wertentscheidungen der Kirche oder der absolutistischen Regenten, die den Rahmen vorgaben, innerhalb dessen einzelne Normen entwickelt wurden. Seit der Zeit der Aufklärung im 18. und 19. Jahrhundert sind es die Gemeinschaftswerte, die sich die Gesellschaft selbst gibt. Das nennt man Rechtsgüter und die darauf basierenden Wertentscheidungen lassen sich vergleichen mit einem Grundlagenvertrag, den wir virtuell alle unterschrieben haben und der auf immer größere gesellschaftliche Einheiten Anwendung findet. Es gibt inzwischen weltweite Wertegemeinschaften (Genfer Konvention zum Schutz vor bestimmten Kriegsmitteln) ebenso wie europäische (Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte) oder nationale (Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland). Gemeinsam ist ihnen, dass darin jeweils Regeln enthalten sind, gegen die andere („einfache“) Gesetze nicht verstoßen dürfen. Kommt es zu Konflikten, muss die untergeordnete Norm der übergeordneten weichen. Das ist so ähnlich wie der Grundsatz, dass Punktrechnung vor Strichrechnung geht und bedeutet konkret:

a. Vorrang der Menschenrechte

Alle unser Zusammenleben regelnden Gesetze und Entscheidungen müssen mit den Menschenrechten (enthalten in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte = MRK) vereinbar sein. In Deutschland gibt es zwar keinen gesetzlich geregelten Vorrang der Menschenrechte. Faktisch ist es aber so, weil die Menschenrechte die Essenz dessen sind, über das der am weitesten reichende Konsenz herrscht. Das drückt sich z.B. im Verbot der Folter aus. Die MRK kennt ein absolutes Folterverbot. Dazu heißt es in Art. 3 MRK:

> „ Niemand darf der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden."

Diese Diskussion ist in Deutschland durchaus aktuell, wie der Fall des Mörders Gäffgen zeigt, der den Frankfurter Bankierssohn Jacob von Metzler entführt und umgebracht hat. Ihm war von dem damaligen Vize-Chef der Frankfurter Polizei Folter angedroht worden, sollte er nicht verraten, wo er den Jungen versteckt hielt. Es war mit Blick auf das Folterverbot absolut illegal, dem Entführer des Jakob von Metzler Gewalt anzudrohen für den Fall, dass er den Aufenthaltsort des Kindes nicht angibt.

b. Vorrang der Grundrechte

In unserem Grundgesetz haben wir uns zu einigen Werten bekannt, die ebenfalls jederzeit geachtet werden müssen. Daraus leitet sich z. B. ab, dass die Todesstrafe verboten ist und dass es Privateigentum und Gewerkschaften ebenso geben muss wie Asylrecht für politisch Verfolgte. Diese Grundwerte stehen teilweise unter einer Unabänderlichkeitsgarantie und es kommt sogar vor, dass neue Grundwerte durch die Entwicklung unserer Zeit benannt werden müssen, weil sie von den Verfassern des Grundgesetzes im Jahre 1949 nicht vorhersehbar waren. Das gilt z. B. für das erst im Jahre 2008 vom BVerfG (Bundesverfassungsgericht) geschaffene Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, das Gesetze an besondere Voraussetzungen knüpft, wenn das Ziel in einer Online-Durchsuchung besteht. Das Gericht hat darin entschieden, dass bestimmte Gesetze, die einen Eingriff in dieses Recht ermöglichen sollten, wegen Unvereinbarkeit mit dem übergeordneten Wert der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme nichtig seien. Das machte die Gesetze unanwendbar. Aus den übergeordneten Regeln ergeben sich mithin unmittelbar Schranken für die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (vgl. dazu auch den **Anhang I**)

4. Die Gesetzessystematik

Die Hierarchie der Gesetze beschreibt horizontale Linien. Daneben lassen sich vertikale Linien ziehen, und zwar durch eine Einteilung der Regeln in Rechtsgebiete. Das ist eine grobe Einordnung der Gesetze und Lebenssachverhalte in bestimmte Bereiche, z. B. Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Sozialrecht, Baurecht, Strafrecht, Steuerrecht etc. Sämtliche dieser Gebiete ordnet der Jurist in einer Grobunterscheidung in drei große Bereiche ein, und zwar unterscheidet der Jurist

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

vor allem zwischen Zivilrecht, Strafrecht und öffentlichem Recht. Diese Unterscheidung ergibt sich zum Einen aus dem jeweiligen Regelungsgegenstand, zum Anderen erfolgt dadurch auch eine Zuordnung zu unterschiedlichen Gerichten.

a. Zivilrecht

Zum Zivilrecht zählen die Regeln, in denen die Rechtsbeziehungen der am Rechtsverkehr Beteiligten untereinander zusammen gefasst sind. Das Zivilrecht beantwortet Fragen wie: wem gehört was, wer schuldet wem Geld usw. Es ist also so etwas wie eine Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen untereinander, um deren Durchsetzung sich jeder einzelne auch bemühen muss. Wer Geld von einem anderen haben will, der muss sich darum kümmern und seine Ansprüche bei den Zivilgerichten verfolgen. Insbesondere wird z. B. die Polizei nicht dabei helfen, eine Schuld einzutreiben. Der Gläubiger muss vielmehr selbst aktiv werden und sein Recht einklagen bzw. durch die Instanzen verfolgen. Das geschieht bei den Amtsgerichten, Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof. Das Arbeitsgericht mit dem Instanzenzug zum Landesarbeitsgericht und Bundesarbeitsgericht behandelt ebenfalls zivilrechtliche Auseinandersetzungen, weil es dort um Ansprüche der Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber und umgekehrt geht.

b. Strafrecht

Strafrecht ist das wichtigste und wirkungsvollste Ordnungsinstrument des Staates. Es dient dem Schutz wichtiger Rechtsgüter und berechtigt den Staat bzw. seine Organe (Strafrichter, Staatsanwälte, Polizei etc.), Sanktionen zu verhängen, wenn wichtige Rechtsgüter (Leben, Freiheit, Eigentum) verletzt wurden. Die dazu erlassenen Gesetze sollen den Bürger davon abhalten, diese Rechtsgüter zu verletzen, und die Strafe soll einen Ausgleich für die Schuld darstellen, die ein Straftäter auf sich genommen hat. Eine Wiedergutmachung des vom Opfer erlittenen Schadens ist hingegen nicht der Sinn des Strafrechts, wenngleich es im Strafverfahren inzwischen einige Instrumente gibt, um auch das zu erreichen. Auf diese Instrumente sollte sich der von einem Straftäter geschädigte Bürger jedoch nicht verlassen, denn grundsätzlich bleibt er darauf angewiesen, seinen erlittenen Schaden mit den Mitteln des Zivilrechts selbst zu verfolgen. Strafverfahren finden in den verschiedenen Instanzen ebenfalls statt bei den Amtsgerichten, Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof.

c. Öffentliches Recht

Öffentliches Recht ist vereinfacht gesagt der Rahmen, den der Staat den Bürgern bei ihrer Betätigung setzt und innerhalb dessen er bei der Durchsetzung sozialstaatlicher Belange behilflich ist. Das sind einerseits die Regeln, die aufgestellt werden z. B. für die Besteuerung von Einkommen, die Bebauung von Grundstücken oder den Betrieb technischer Anlagen und andererseits für die Gewährung von Arbeitslosengeld, Sozialhilfe etc. Als Faustregel gilt: Wenn man es mit einer Behörde zu tun hat, die einen Bescheid erlässt (den der Jurist übrigens Verwaltungsakt nennt – und es ist natürlich umstritten, was das genau ist), befindet man sich im öffentlichen Recht. Dagegen kann man dann meist Widerspruch einlegen. Für die gerichtlichen Verfahren gibt es verschiedene Gerichtszweige. Allgemeine Verwaltungsrechtssachen werden beim Verwaltungsgericht (Oberverwaltungsgericht – Bundesverwaltungsgericht) verhandelt, während es für Steuersachen Finanzgerichte (Bundesfinanzhof ohne Zwischeninstanz) gibt. Öffentliches Recht wird auch entschieden von den Sozialgerichten (Landessozialgericht, Bundessozialgericht), um nur einige Beispiele zu nennen.

II. Die Bewohner der Welt des Rechts

Man kann und sollte sich die Rechtswelt als virtuelle Welt mit den unterschiedlichsten Bewohnern vorstellen. Dort leben zunächst einmal alle natürlichen Personen. Mit Einschränkungen, die sich z. B. bei Minderjährigkeit oder angeordneter Betreuung ergeben, nehmen sie alle gleichberechtigt und vollverantwortlich am Rechtsverkehr teil. Daneben kennt die Rechtswelt weitere Individuen, die – obwohl sie biologisch nicht existent sind – in nahezu gleicher Weise Träger von Rechten und Pflichten sein können wie ein Mensch. Das sind die so genannten juristischen Personen. Die bedeutsamsten juristischen Personen sind die Kapitalgesellschaften. Das sind Konstrukte, deren Entstehung abhängt von dem Willen einer einzelnen natürlichen oder einer bereits existierenden juristischen Person oder einer Gruppe von Menschen oder einer Gruppe bereits existierender juristischer Personen – gegebenenfalls auch einer Mischung aus juristischen und natürlichen Personen. Bekannteste Beispiele sind die GmbH (Gesellschaft mit beschränkter Haftung) und die AG (Aktiengesellschaft). Sie werden Kapitalgesellschaften genannt, weil sie aus dem Kapital bestehen, dass sich in ihnen befindet. Es ist nicht übertrieben, dass das von den Gesellschaftern oder Aktionären einzuzahlende Kapital (= Stammkapital) Fleisch und Blut dieser Konstrukte sind. Und sind sie einmal entstanden, nehmen sie am Rechtsverkehr teil wie ein gewöhnlicher Mensch. Sie können beispielsweise Verträge schließen und sich zu Handlungen etc. verpflichten. Sie können Eigentum erwerben und veräußern oder sich schadensersatzpflichtig machen. Sie stehen vor allem unabhängig neben demjenigen, dem sie gehören. Zwischen den Eigentümern (= Gesellschaftern bei einer GmbH oder Aktionären bei einer AG) bzw. den für sie handelnden Organen (= Geschäftsführer bei einer GmbH oder Vorstand bei einer AG) bestehen zwar besondere Rechtsbeziehungen. Sie liegen jedoch auf derselben Ebene wie die Rechtsbeziehungen zu allen anderen Teilnehmern am Rechtsverkehr (vgl. dazu den ersten Teil des **Anhangs II**). Sie haben nur einen anderen Inhalt, weil sie das Verhältnis untereinander regeln. Es ist deshalb auch stets gedanklich scharf zu trennen zwischen der juristischen Person, ihren Gesellschaftern (oder Aktionären) und dem Geschäftsführer (oder Vorstand).

Um Missverständnissen vorzubeugen, ist an dieser Stelle noch auf einen nicht unwesentlichen Umstand aufmerksam zu machen: Die Frage nach der Rechtsform des Unternehmens geht dahin, wer der Träger bzw. Eigentümer des in einem Unternehmen vorhandenen Vermögens ist. Das ist bei einer juristischen Person diese juristische Person selbst. In der steuerlichen Betrachtung kommt es freilich

auch bei natürlichen Personen, die einen Geschäftsbetrieb unterhalten, zu einer künstlichen Trennung von deren Vermögen einerseits in Betriebs- und andererseits Privatvermögen. Das muss man sich so vorstellen, dass das Vermögen eines Menschen so betrachtet wird, als sei es gespalten in verschiedene Teile. Zum Betrieb gehörendes Vermögen wird als solches behandelt, indem zum Beispiel Investitionen oder Instandhaltungskosten das Einkommen steuerlich verringern, während die Erneuerung des privaten Wohnhauses nicht „abgesetzt" werden kann. Ein gutes Beispiel für ein Betriebsvermögen im Kleinen ist auch das Arbeitszimmer, dessen Kosten viele Steuerpflichtige in ihrer Steuererklärung geltend machen wollen. Das ist aber etwas völlig anderes, weil der Träger der Rechte bzw. Inhaber des Vermögens dieselbe Person bleibt, und nur die steuerliche Behandlung des Betriebsvermögens anderen Regeln folgt als die des Privatvermögens. Eine juristische Person hat eigenes Vermögen.

1. Die Bedeutung von Kapitalgesellschaften

Kapitalgesellschaften entstehen aus dem Zusammenspiel zwischen Geld und wirtschaftlicher Betätigung. Unternehmerische Konzepte sind nichts ohne Geld, und Geld vermehrt sich nicht ohne unternehmerisches Konzept. Geld wird benötigt, entweder um das Unternehmen in Gang zu setzen oder um die unternehmerische Betätigung auszubauen. Umgekehrt sucht Geld einen Weg, um sich zu vermehren. So erklären sich die Entstehung von Kapitalgesellschaften und deren Entwicklung. Das hat zahlreiche Spielarten.

a. Partnerschaft

Es kommt relativ häufig vor, dass ein junger Ingenieur eine gute Idee hat, aber kein Geld, um diese Idee zu einem einträglichen Produkt zu entwickeln. Banken ist das Risiko zur Finanzierung der Umsetzung derartiger Ideen meist zu hoch. Mit etwas Glück findet der junge Ingenieur jedoch einen Partner, der von seiner Idee zwar keine Ahnung hat, dafür aber viel Geld. Es ist bei dieser Sachlage vernünftig, eine Gesellschaft zu gründen, in die sowohl die Idee als auch das Geld einfließen, um beide notwendigen Komponenten zu vereinen. Wenn am Ende beide Partner zu 50 % an der Gesellschaft beteiligt sein sollen, kann das rechtstechnisch etwa dadurch geschehen, dass für die Idee zwischen den Beteiligten ein – unbedingt realistisch zu veranschlagender – Wert festgesetzt wird, z. B. € 500.000,00. Das von den Gesellschaftern einzuzahlende Stammkapital wird sodann doppelt so hoch fixiert, in unserem Fall also auf € 1.000.000,00. Der Kapitalgeber zahlt jetzt € 500.000,00 als seinen Anteil am Stammkapital ein. Von diesem Geld kauft die

GmbH die Idee des jungen Ingenieurs, der das Geld gleich wieder in die GmbH einzahlt und damit seiner Verpflichtung zur Einzahlung des Stammkapitals nachkommt. Die Gesellschaft hat danach € 500.000,00 und die Rechte an der Idee, womit das Ziel erreicht ist, eine Symbiose zwischen Geld und Idee zu erreichen. Geld und Idee liegen jetzt in der Hand der Kapitalgesellschaft, die das Produkt als eigenständiger Organismus weiter entwickeln kann. Es gibt große Gesellschaften wie Daimler-Benz oder Siemens, die so oder ähnlich einmal angefangen haben, ohne das bezogen auf die beiden genannten Unternehmen hier behaupten zu wollen.

b. Geldbeschaffung

Ein anderer Grund für die Gründung einer Kapitalgesellschaft kann sein, dass ein Unternehmer sein Unternehmen gewinnbringend verkaufen will. Wenn sich z. B. ein Unternehmer, der bislang als natürliche Person der Träger aller Rechte und Pflichten seines Unternehmens war, entschließt, „an die Börse zu gehen“, dann verkauft er im Grunde sein Unternehmen an eine Vielzahl von Anlegern, die durch den Erwerb von Aktien Miteigentümer (= Aktionäre) des Unternehmens werden. Der Erlös für den Aktienverkauf verbleibt bei dem Unternehmer, so dass der Vorgang für das Unternehmen selbst relativ bedeutungslos bleibt; es hat danach nur neue Eigentümer.

Bisweilen geschieht das aber auch, um einem Unternehmen zusätzliches Kapital zuzuführen. Ein Beispiel ist die Telekom, die sich „kapitalisiert“ hat durch den „Gang an die Börse“. Sie hat sich quasi selbst verkauft und ging auf in eine Aktiengesellschaft. Das hat zusätzliches Geld in die Kassen gespült und neue Handlungsspielräume eröffnet. Ähnliches geschieht bei Kapitalerhöhungen, wenn vorhandene Aktiengesellschaften zusätzliches Geld für ihre Unternehmungen brauchen, sich das Geld wegen der dafür zu zahlenden Zinsen aber nicht leihen wollen. Dann erweitern sie ihren Aktionärskreis, indem sie zusätzliches Beteiligungskapital aufnehmen, weil das frisches Geld in die Kassen spült. Auch dieses Instrument hat die Telekom bereits genutzt.

c. Risikominimierung

Kapitalgesellschaften werden auch gegründet, um persönliche Risiken zu minimieren. Es ist ja leider nicht zwingend, dass ein Unternehmer auch erfolgreich ist. Es kommt vielmehr aus vielen verschuldeten und unverschuldeten Gründen zu zahlreichen Insolvenzen bei unternehmerischer Betätigung. An deren Ende steht re-

gelmäßig ein Berg von Schulden. Wenn die unternehmerische Betätigung in den Händen einer Kapitalgesellschaft lag, dann ist diese natürlich auch die Schuldnerin. Die Verpflichtung zur Zahlung der Schulden trifft weder die Gesellschafter (resp. die Aktionäre) noch die Geschäftsführer (resp. die Vorstände). Allerdings sollten die sich daraus ergebenden Vorteile für die beteiligten Gesellschafter nicht überschätzt werden. Darauf wird noch einzugehen sein.

d. Betriebsaufspaltung

Es kommt auch vor, dass etablierte Geschäftsbetriebe einzelner Personen ihre Rechtsform ändern. Das ist z. B. sinnvoll, wenn sich bei einer natürlichen Person abbezahltes Betriebsvermögen angesammelt hat (Maschinen und sonstige Anlagen) und dieses Vermögen vor den Risiken des Alltagsgeschäfts (Produkthaftung) geschützt werden soll. Dann gehen viele Unternehmer den Schritt, den Produktionsbetrieb in eine gesonderte Gesellschaft (GmbH) auszulagern, der er die ihm gehörenden Maschinen und Anlagen dann vermietet. Droht dem Produktionsbetrieb die Insolvenz, weil z. B. ein Kunde nicht zahlt, kann der Unternehmer die Folgen abfedern, weil er mit den ihm gehörenden Maschinen und Anlagen einfach einen neuen Produktionsbetrieb eröffnen kann. Dabei – und das gilt generell – gibt es im Detail natürlich viel zu beachten und es ist alles keineswegs so simpel wie es hier klingt. Das Grundprinzip entspricht jedoch exakt den Beschreibungen und ist im Anhang II auch graphisch dargestellt.

e. Folgen

Ein jeder, der eine Gesellschaft mit einem Kapitalgeber gründet, sollte sich bei allen Vorteilen derartiger Konstruktionen im Klaren sein, dass mit einer solchen „Hochzeit“ stets große Risiken verbunden sind. Es gilt stets zu bedenken, dass gewöhnlich völlig unterschiedliche Charaktere aufeinander treffen, die zumeist nur oberflächlich betrachtet ein gemeinsames Interesse haben. Während Ingenieure – aus der Erfahrungswelt eines Juristen – „ihr Baby“ großziehen möchten, geht es Finanzinvestoren in allererster Linie um die Vermehrung des Geldes. Das fehlende Verständnis des Investors einerseits von den technischen Dingen und das unterentwickelte Verständnis des Ingenieurs von den Vorstellungen eines Investors führt in ungezählte Konflikte, die sich kaum auflösen lassen und oft genug verhärtete Fronten zur Folge hat. Dabei gilt es von Anfang an zu bedenken, dass die Beziehungen zu Mitgesellschaftern ungefähr so vielfältig und vielschichtig sind wie die zum Ehepartner. Die regelmäßig festzustellende Gleichberechtigung (50:50) führt im Konflikt direkt in die Katastrophe und die einzigen Gewinner solcher Strei-

tigkeiten sind gewöhnlich die Juristen. Wer sich also mit dem Gedanken befasst, eine Partnerschaft einzugehen, dem sei mit Schiller gesagt:

„Drum prüfe, wer sich ewig bindet.
Ob sich das Herz zum Herzen findet!
Der Wahn ist kurz, die Reu ist lang."

2. Einzelne juristische Personen

Es gibt unter den juristischen Personen nicht nur Kapitalgesellschaften, die ihre Existenz dem Einsatz von Geld verdanken. Sie sind aber die wichtigsten. Im Folgenden sollen die geläufigsten und wichtigsten, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG), vorgestellt werden. Daneben gibt es aber noch andere, deren Kenntnis ebenfalls unerlässlich ist.

a. GmbH und AG

Betriebliche Unternehmungen werden – wenn sie als juristische Personen organisiert sind – gewöhnlich als GmbH oder als AG ausgestaltet. Sie sind den natürlichen Personen in vielerlei Hinsicht gleichgestellt. Es kann damit viel Schindluder getrieben werden, und deshalb unterliegen sie – wie Kapitalgesellschaften überhaupt – strenger Überwachung. Sie beginnt mit der Gründung der Gesellschaft und endet mit ihrem Tod, den der Jurist Liquidation nennt. Dabei können die nachstehenden Darlegungen zur GmbH nahezu 1:1 auf eine AG übertragen werden.

(1) Die Entstehung einer GmbH

Obwohl in der Abkürzung GmbH der Begriff „Gesellschaft" enthalten ist, ist es für die Entstehung einer GmbH nicht erforderlich, dass zwei oder mehr bereits existierende natürliche oder juristische Personen ihre Gründung beschließen. Es reicht aus, wenn *eine* Person diesen Willen bildet. Dann kann eine so genannte „Ein-Mann-GmbH" gegründet werden. Zwingend erforderlich ist es demgegenüber, einen Gesellschaftsvertrag zu verfassen, und mit diesem Gesellschaftsvertrag zu einem Notar zu gehen. In dem Vertrag muss unter anderem geregelt sein, wie hoch das von den Gesellschaftern einzuzahlende Kapital sein soll (mindestens € 25.000,00 in bar oder – selten und sehr kompliziert – Sachen mit mindestens die-

sem Wert). Der Notar liest dem oder den Gesellschafter/n diesen Vertrag vor, was den ersten Teil der Gründung abschließt. Weiterhin ist es erforderlich, dem Notar die Einzahlung des Kapitals (das Stammkapital genannt wird) etwa durch Vorlage eines Kontoauszuges des bereits für die GmbH gegründeten Kontos nachzuweisen und einen Geschäftsführer zu bestellen, damit es einen Ansprechpartner für das ansonsten leblose Konstrukt gibt. Wenn das alles geschehen ist, schickt der Notar die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister. Das wird bei den Amtsgerichten geführt. Der dort sitzende Rechtspfleger (das ist ein Jurist mit spezieller Fachhochschulausbildung) prüft die Unterlagen und nimmt die Eintragung vor, wenn alles in Ordnung ist. Mit der Eintragung ist die GmbH geboren.

Bis zur Eintragung ins Handelsregister und der damit einher gehenden Geburt können sich die Protagonisten bei der Gründung einer GmbH übrigens schon mehrfach ins Unglück gestürzt haben. In der Praxis kommt es jedenfalls häufig vor, dass es den Gründern nicht schnell genug geht oder dass es ihnen am Geld für die Einzahlung des Stammkapitals mangelt. Dann fangen sie an, im Namen der GmbH am Rechtsverkehr teilzunehmen, obwohl es die GmbH noch gar nicht gibt. Das führt regelmäßig dazu, dass statt der GmbH sie selbst für den wirtschaftlichen Erfolg oder eben Misserfolg der Geschäfte einstehen müssen, obwohl die Übertragung des Risikos auf die GmbH der eigentliche Grund für deren Gründung war.

(2) Der Alltag einer GmbH

Im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb ist bei der GmbH stets darauf zu achten, dass es sich um eine eigenständige Rechtspersönlichkeit handelt und ein Geschäftsführer „fremdes Vermögen“, nämlich das Vermögen der Gesellschaft, verwaltet. Eine Vermengung mit dem Vermögen der Gesellschafter hat zu unterbleiben; Rechtsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern sind überdies besonders transparent zu gestalten. Auch ist darauf zu achten, dass eine streng einzuhaltende Pflicht zur laufenden Buchhaltung besteht. Die Geschäftsvorfälle sind zeitnah zu buchen, so dass stets eine Übersicht vorhanden ist, die Aufschluss gibt über den Zustand der Gesellschaft. Jede GmbH – das gilt auch für die AG und unterscheidet Kapitalgesellschaften von natürlichen Personen – ist auch verpflichtet, nach Abschluss eines Geschäftsjahres eine Bilanz aufzustellen über ihr Vermögen. Diese Bilanz ist beim Handelsregister einzureichen, damit sich jeder Interessierte über den Zustand der Kapitalgesellschaft informieren kann. Und weil die Bilanz sozusagen das Innenleben einer Kapitalgesellschaft abbildet, wird sie weiter unten etwas näher betrachtet.

(3) Der Tod einer Kapitalgesellschaft

Eine GmbH oder eine AG „stirbt“ durch Löschung im Handelsregister. Das kann beruhen auf einem Beschluss der Gesellschafter oder Aktionäre, die Gesellschaft zu liquidieren. Statt eines Geschäftsführers oder Vorstandes wird dann ein Liquidator bestellt, dessen Aufgabe es ist, die Gesellschaft abzuwickeln, d.h. das Aktivvermögen zu Geld zu machen und die Schulden davon zu bedienen. Nach Beendigung dieser Tätigkeit beantragt er die Löschung der Gesellschaft im Handelsregister.

Ein ziemlich häufiger Weg des Verschwindens einer Gesellschaft ist daneben noch deren Insolvenz. Wird eine Gesellschaft zahlungsunfähig, kann also ihre Rechnungen aus den laufenden Einkünften nicht mehr bedienen, oder übersteigt das Passivvermögen das Aktivvermögen (sind also die Schulden insgesamt höher als das vorhandene Vermögen wert ist), muss der Vertreter der GmbH oder AG (Geschäftsführer bzw. Vorstand) beim Amtsgericht einen Insolvenzantrag stellen. Statt eines Liquidators wird dann ein Insolvenzverwalter bestellt, der das vorhandene Vermögen zu Geld macht und unter den Gläubigern aufteilt. Nach Abschluss dieses Verfahrens wird die Gesellschaft ebenfalls gelöscht. Und wenn nicht einmal genug Geld da ist, um die Kosten des Insolvenzverfahrens zu decken, wird es „mangels Masse“ nicht eröffnet. Die Gesellschaft wird dann ohne weiteres gelöscht.

b. Vereine

Zu den erwähnenswerten juristischen Personen gehören auch Vereine. Gründung und Liquidation erfolgen – wie bei allen juristischen Personen – den zur GmbH/AG beschriebenen Regeln. Vereine werden gegründet, um nicht-wirtschaftliche Zwecke zu verfolgen und finanzieren sich über Beiträge. Sie müssen nicht gemeinnützig sein, sind es aber oftmals mit der Folge, dass der Verein dann keine Steuern bezahlen muss und Spenden annehmen darf. In der Praxis trifft man da so das ein oder andere seltsame Konstrukt an, das sich im Laufe der juristischen Evolution entwickelt hat, z. B. die Fußballvereine, bei denen es sich ursprünglich um durchweg gemeinnützige Vereine handelte, die nach und nach wirtschaftliche Zwecke verfolgten, sich heute insoweit nicht mehr von Kapitalgesellschaften unterscheiden aber dennoch weiter als Vereine organisiert sind. Um diesen Vereinen nicht den Status und ihre Existenzgrundlage zu entziehen, werden die Profi-Abteilungen als

„wirtschaftliche Nebenzwecke“ eingestuft, während das Konstrukt insgesamt dennoch als nicht-wirtschaftlich angesehen wird. Durch die zunehmende Übertragung des Profi-Bereichs in Kapitalgesellschaften wird sich diese Spezies in der virtuellen Welt dann irgendwann wieder erledigen.

Die „Gesellschafter“ von Vereinen sind deren Mitglieder. Sie zahlen die Beiträge und bestellen Vorstände, die einem Geschäftsführer gleich die Verantwortung für den Verein tragen. Vereine kennen unbeschadet dessen auch Geschäftsführer, das sind aber nicht deren Organe, sondern diejenigen, die das Alltagsgeschäft der oftmals ehrenamtlichen Vereinsvorstände erledigen. Sie sind selbst nur dann nach außen handlungsfähig, wenn sie gleichzeitig zu Vorständen bestellt sind oder besondere Handlungsvollmachten haben.

c. Genossenschaften

Genossenschaften sind Zweckgesellschaften, die eigenes Vermögen bilden und an denen die Genossenschafter Anteile erwerben können. Darüber finanzieren sie sich auch. Sie werden vor allem gegründet, wenn eine Mehrzahl von Personen ein gemeinsames Geschäftsinteresse verbindet. Das ist z. B. der Fall bei Einkaufsgenossenschaften, wenn mehrere jeweils selbständige Handwerker beschließen, ihren Einkauf zentral zu organisieren. Taxifahrer organisieren sich über die Taxi-Zentrale ebenfalls oftmals in Genossenschaften. Zum anderen gibt es im privaten Bereich Genossenschaften, z. B. Wohnungsgenossenschaften. Sie definieren sich über das gemeinsame Genossenschaftsvermögen und gewähren ihren „Genossen“ Rechte an dem der Genossenschaft gehörenden Immobilienvermögen. Die „Gesellschafter“ von Genossenschaften sind deren Genossen. Sie bestellen Vorstände, die einem Geschäftsführer gleich die Verantwortung für die Genossenschaft tragen.

d. Sonstige

Es gibt daneben noch eine ganze Menge Bewohner der juristischen Welt, die man aber nicht alle kennen muss. Freilich sollte man wissen, dass die Hoheitsträger Bund, Länder und Gemeinden ebenfalls dazu gehören. Es gibt dann noch von der öffentlichen Hand eingerichtete „Anstalten“, wie z. B. die Deutsche Bundesbank oder Stiftungen, wie z. B. die Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

3. Das Innenleben einer Kapitalgesellschaft

Die Eigenschaften einer Kapitalgesellschaft können in der Bilanz abgelesen werden. ist die Übersicht über die Vermögensverhältnisse eines Unternehmens. Zur Erstellung einer Bilanz sind alle Kapitalgesellschaften verpflichtet. Natürliche Personen müssen das nur, wenn sie mehr als € 500.000,00 Umsatz oder mehr als € 50.000 Gewinn machen. Freiberufler (Anwälte, Apotheker, Ärzte, Steuerberater) müssen das gar nicht. Dabei gibt es Handels- und Steuerbilanzen. Die eine soll den wahren Wert abbilden, die andere beruht auf steuerlich relevanten Wertansätzen. Darauf ist – soweit notwendig – noch zurückzukommen, wobei die folgenden Ausführungen die in der Praxis besonders relevante Steuerbilanz in den Vordergrund stellen. Unbeschadet dessen hat jede Bilanz eine Aktiv- und eine Passivseite. Auf der Aktivseite finden sich das der Gesellschaft aktuell zur Verfügung stehende Vermögen, auf der Passivseite die Ansprüche Dritter gegen die Gesellschaft. Oftmals verunsichernd und verwirrend ist der Umstand, dass Aktiva und Passiva stets die gleiche Summe aufweisen. Das erschließt sich jedoch, wenn man sich einmal mit einer Bilanz befasst hat.

Der zweite Teil des **Anhangs II** enthält ein stark simplifiziertes Beispiel. In der Praxis sind Bilanzen natürlich viel komplizierter. Für die Zwecke des erstrebten Verständnisses reicht die simplifizierte Bilanz jedoch aus, um wesentliche Einzelheiten umfassend zu erklären. Sie erlaubt einen Einstieg in die in ihren Details sehr komplexe und schwierige Materie.

Bedeutsam ist noch, dass in einer Bilanz stets die Vorjahreszahlen abzubilden sind, damit die Entwicklung der Gesellschaft transparent wird. Das ist wichtig, weil sich nur auf diese Weise zusammen mit den sonstigen wesentlichen Unterlagen ein realistisches Bild ergibt. Das wird sich gleich erschließen.

a. Aktiva

Die Aktiva bestehen in der angehängten Bilanz aus drei Positionen. Es sind dies das Anlagevermögen, das Umlaufvermögen und der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag. Die Bilanzsumme ist die Summe sämtlicher Bilanzpositionen auf der Aktivseite. Zu den sich hinter den Begriffen verbergenden Vermögenswerten sollte man freilich noch etwas wissen.

(1) Anlagevermögen

Das Anlagevermögen (= AV) umfasst die dauerhaft für den Geschäftsbetrieb angeschafften Vermögenswerte. Sie sollen im Unternehmen verbleiben und unterliegen einem Wertverlust. Es handelt sich also um einen veränderlichen Wert. Den Wertverlust gibt es einerseits tatsächlich (Verlust im Marktwert). In einer Steuerbilanz ergibt sich die Wertreduzierung jedoch aus gesetzlichen Regeln. Dazu gibt es Vorschriften, die den Wertverlust bestimmen und zugleich ein wichtiges volkswirtschaftliches Instrument sind.

Diese Instrument heißt „Abschreibung“, das wird auch genannt AfA (= Abschreibung für Abnutzung). Dahinter verbirgt sich Folgendes: Um nicht jedes Jahr mit der Erstellung der Bilanz aufwändige Wertermittlungen erforderlich zu machen, hat der Gesetzgeber Regeln geschaffen, über welche Zeiträume Wirtschaftsgüter abzuschreiben sind. Das führt sozusagen automatisiert zu Wertverlusten, die mit der Realität (also dem wahren Wert der Güter) nicht übereinstimmen müssen. Ein KFZ wird z. B. über vier Jahre abgeschrieben. Bei einem Anschaffungspreis von € 80.000,00 wird es jedes Jahr um € 20.000,00 reduziert im Anlagevermögen aufgeführt und hat nach vier Jahren in der Bilanz nur noch einen „Erinnerungswert“ von € 1, auch wenn es jederzeit für 30-50 % des Einkaufspreises verkauft werden könnte.

Die zur Abschreibung aufgestellten Regeln sind oftmals ein wichtiges wirtschaftspolitisches Instrument. Sie werden benutzt um Investitionen anzuheizen. Das funktioniert so: Wenn der Staat ein Interesse daran hat, dass viel Geld in bestimmte Regionen oder Industrien fließt, dann kann er das tun, indem er steuerpflichtigen Bürgern oder Unternehmen die Möglichkeit gewährt, durch Investitionen Steuern zu sparen. Verkürzte Abschreibungsdauern bewirken das. Denn die Abschreibung wirkt sich auf das zu versteuernde Einkommen negativ aus, so dass mit verkürzten Abschreibungszeiträumen eine im Verhältnis zum tatsächlichen Wert des angeschafften Wirtschaftsgutes erhöhte Steuerreduzierung entsteht. Freilich sind das oftmals Milchmädchenrechnungen und stets hängt der Erfolg für den Investor von seinen eigenen Erwerbsaussichten in der Zukunft ab.
Beispiel: Nach der deutschen Wiedervereinigung wollte der Staat den Wohnungsbau im Osten fördern. Also sagte er allen Bürgern, dass sie bei einem Kauf einer Eigentumswohnung 50 % des Anschaffungspreises im ersten Jahr würden abschreiben können. Das führte bei einem Steuerpflichtigen mit einem Jahreseinkommen von DM 200.000,00 und einem Kaufpreis der Wohnung von DM

400.000,00 dazu, dass er im ersten Jahr DM 200.000,00 der Wohnung abschreiben konnte und sich sein zu versteuerndes Einkommen um diese Summe – also auf Null – reduzierte. Der Nachteil war: Die Regelung führte zu einer riesigen Nachfrage auf dem Wohnungsmarkt und entsprechend steigenden Preisen. Am Schluss war die Steuerersparnis zwar immer noch gigantisch, die Preise für die Wohnungen wurden es wegen der gestiegenen Nachfrage aber auch. Es wurden dann so viele Wohnungen gebaut, dass irgendwann die zur Wohnungsfinanzierung ebenfalls benötigten – Mieten von DM 20,00/qm auf DM 10,00/qm sanken. Heute ist kaum ein Eigentümer einer solchen Wohnung mit ihr noch glücklich.

Merken sollte man sich zu dem Thema Abschreibung auch noch folgendes, weil es einem irgendwann einmal begegnen wird: Liegt der wahre Wert des Wirtschaftsgutes über dem bilanzierten Wert, verfügt das Unternehmen insoweit über eine „stille Reserve“ (die „still“ ist, weil sie nicht in der Bilanz auftaucht). Umgekehrt müsste nach einem Unfall des KFZ eine „Wertberichtigung“ gemacht werden, um den wahren – geringeren – Wert in der Bilanz abzubilden. Der Wert des in der Bilanz angegebenen Anlagevermögens ist also in erster Linie ein abstrakter Wert, der nicht das wirkliche Bild abbilden muss.

(2) Umlaufvermögen

Das Umlaufvermögen (= UV) sind die Wertgegenstände, die nur zum vorübergehenden Verbleib im Unternehmen bestimmt sind. Bei einem Autohändler gehören dazu zum Beispiel die PKW, die er mit dem Ziel der Weiterveräußerung eingekauft hat. In einem produzierenden Unternehmen sind es zum Beispiel die Rohstoffe, die es zu verarbeiten gilt. Noch unbezahlte Rechnungen, die vom Unternehmen gestellt wurden (sog. Kreditoren) gehören ebenfalls dazu.

Bei der Bewertung des Umlaufvermögens gilt ansonsten Ähnliches wie beim Anlagevermögen. Die Aufgabe zum Bilanzstichtag besteht stets darin, den jeweiligen Vermögensgegenstand realistisch zu bewerten, wobei es keine gesetzlichen Vorgaben wie bei der Abschreibung des Anlagevermögens gibt. Ein Bauunternehmer oder Warenproduzent schreibt dort z. B. bezogen auf eine Baustelle hinein, was er glaubt dort schon verbaut zu haben. Forderungen gehören ebenfalls zum Umlaufvermögen, egal ob sie von den Schuldnern des Unternehmens auch bezahlt werden oder nicht. Die Forderungen sind vielmehr mit Rechnungslegung in die Bilanz aufzunehmen und übrigens auch zu versteuern. Stellt sich heraus, dass die Forderung nur teilweise erfüllt werden wird (z. B. wegen Mängel der Leistung) oder gar

nicht (z. B. wegen Insolvenz des Schuldners), muss die Forderung insoweit ebenfalls „wertberichtigt“ oder gar „ausgebucht“ werden.

(3) Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag

Ein nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag ist ein Alarmzeichen in einer Bilanz. Er entsteht überhaupt erst, wenn sich nach einer Gesamtanalyse ergibt, dass die Summe der Passiva die Summe der Aktiva übersteigt. Dann wird der Betrag ermittelt, der erforderlich wäre, um diese Differenz auszugleichen und sozusagen imaginär als Aktivposten in der Bilanz vermerkt. Tatsächlich ist ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag also ein untrügliches Zeichen dafür, dass – ausgehend von den in der Bilanz mitgeteilten Zahlen – das Unternehmen nicht in der Lage wäre, sämtliche Verpflichtungen gegenüber seinen Gläubigern zu erfüllen. Das beschreibt den Zustand der „Überschuldung“.

b. Passiva

Die Passiva bestehen in der angehängten Bilanz ebenfalls aus drei Positionen. Es sind dies das Eigenkapital, die Rückstellungen und die Verbindlichkeiten. Auch zu den sich hinter diesen Begriffen verbergenden Vermögenswerten sollte man noch etwas wissen:

(1) Eigenkapital

Dem Konstrukt einer Kapitalgesellschaft liegt die Vorstellung zugrunde, dass es sich um eine eigenständige Rechtspersönlichkeit handelt. Andererseits gehört sie den Gesellschaftern – nicht sich selbst. Das von den Gesellschaftern eingezahlte Kapital wird mitsamt dessen Entwicklung folglich als „Verbindlichkeit“ der Gesellschaft in der Bilanz ausgewiesen, also auf der Passivseite.

Das Eigenkapital (= EK) untergliedert sich gewöhnlich in mehrere Positionen. Gleichbleibender Ausgangswert ist das „gezeichnete Kapital“ oder „Stammkapital“. Das ist der Betrag, der bei Gesellschaftsgründung angegeben wurde und den die Gesellschafter eingezahlt haben. Er ist im Handelsregister als Haftungssumme der Gesellschaft eingetragen. Freilich entwickelt sich das tatsächlich vorhandene Eigenkapital durch die Ergebnisse, die von der Gesellschaft in den jeweiligen Geschäftsjahren erzielt werden. Dieser Wert errechnet sich mit Hilfe der jährlich zu erstellenden Gewinn- und Verlustrechnung, die ebenfalls im Anhang II beispielhaft

– und sehr stark simplifiziert – abgebildet ist. Dabei ist in dem im Anhang gebildeten Beispiel ein Jahresverlust von € 200.000,00 erzielt worden, um den sich das Eigenkapital der Gesellschaft reduziert hat.

(2) Rückstellungen

Rückstellungen werden gebildet bei außergewöhnlichen Vorfällen, die zu plötzlichen Risiken führen. Ebenso wie die Aktivseite durch unvorhersehbare Ereignisse (Unfall oder eine unerwartete Einnahme) beeinflusst werden kann, kann auch die Passivseite davon betroffen sein. Stellt sich plötzlich ein Produktmangel heraus, kann das zu erheblichen und mitunter die Existenz bedrohenden Schadensersatzforderungen führen. Die Rückrufaktion eines Automobilherstellers wegen plötzlich entdeckter Produktmängel führt mit Blick auf die voraussichtlich entstehenden Mängelbeseitigungskosten deshalb regelmäßig zu einer Rückstellung. Und ein Blick auf die im Anhang abgebildete Bilanz zeigt, dass es im Leben der XY-GmbH ein Ereignis gab, das zu bilanzierungspflichtigen Risiken in Höhe von € 500.000,00 führte.

(3) Verbindlichkeiten

Zu einem realistischen Bild einer Gesellschaft gehören schließlich die Verbindlichkeiten, auch Fremdkapital genannt (=FK). Dazu gehören aufgenommene Darlehen und Schulden bei Lieferanten oder beim Finanzamt für rückständige Steuern. Ihr Bestand ist in Bilanzen zumeist ziemlich realistisch abgebildet. Jedenfalls muss man regelmäßig davon ausgehen, dass diejenigen Verbindlichkeiten, die dort stehen, auch tatsächlich geschuldet werden. Von großer Bedeutung sind allerdings solche Verbindlichkeiten, die gegenüber Gesellschaftern bestehen, weil diese womöglich mit Darlehen zur Finanzierung des Geschäftsbetriebes beigetragen haben. Sie gilt es im Gedächtnis zu behalten. Es wird sogleich noch darauf zurück zu kommen sein.

c. Verlässlichkeit

Letztlich ist eine Bilanz letztlich ein Stück Papier und Papier ist bekanntlich sehr geduldig. Bei kleinen Unternehmen ist die Bilanz deshalb auch nicht viel mehr als die vom Verantwortlichen behauptete Situation des Unternehmens, die er in den meisten Fällen gemeinsam mit seinem Steuerberater erarbeitet hat. Auch die Bilanzen größerer Unternehmen sind oftmals interessengeprägt, weil z. B. neue Vorstände börsennotierter Unternehmen bei Amtsübernahme an einem besonders

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

schlechten Bild der Gesellschaft interessiert sind, dass sich durch „ihre“ Tätigkeit erst wieder aufpolieren lässt. Bei größeren Unternehmen gibt es freilich eine Instanz, die eine unabhängige Prüfung der Angaben des Unternehmers vornimmt. Das erledigt der öffentlich vereidigte Wirtschaftsprüfer. Er prüft im Auftrag der Unternehmen, die ihn auch bezahlen müssen, die Richtigkeit der in der Bilanz nieder gelegten Angaben. Dazu ist allerdings noch darauf hinzuweisen, dass Wirtschaftsprüfer keine Beamten sind, die in einer Behörde arbeiten. Es handelt sich vielmehr um Steuerberater oder Rechtsanwälte mit einer Zusatzqualifikation, die ihrerseits Unternehmer sind. Sie sind natürlich an Folgeaufträgen interessiert. Und diese Bemerkung soll nicht einen ganzen Berufsstand ins Zwielicht rücken, sondern macht schlicht auf eine gegebene Sachlage aufmerksam. Die hat sich nirgendwo deutlicher gezeigt als in der Beinahe-Pleite der SachsenLB, deren Schicksal hier exemplarisch – und natürlich simplifiziert – als Warnung an einen übertriebenen Glauben an Zahlen in Bilanzen kurz dargestellt werden soll.

Die SLB installierte im Jahre 2003 so genannte Einzweckgesellschaften. in Irland. Dazu wurden Briefkastenfirmen gegründet, die nur auf dem Papier existierten. Sie dienten allein der hinter der Einzweckgesellschaft stehenden SLB als Instrument für die Abwicklung von Geschäften, die ausschließlich im wirtschaftlichen Interesse der SLB getätigt wurden. Die Wichtigste dieser Briefkastenfirmen hieß „Ormond Quay“, benannt nach einer Straße in Dublin. Deren Geschäft wurde von den Verantwortlichen der SLB gemanagt. Sie erwarben Wertpapiere mit AAA-Rating (vor allem verbriefte Immobilienkredite US-amerikanischer Endkunden) und refinanzierten den Kauf mit Geld, das sie sich von anderen Banken liehen. Dank unterschiedlicher Refinanzierungsdauern ergab sich eine geringfügige Zinsdifferenz von zuletzt etwas weniger als 0,2 %. Das muss man sich stark vereinfacht wie folgt vorstellen:

> Eine Bank in den USA gibt einem Kunden € 100 für 4,2% bei einer Laufzeit von 10 Jahren. Der Kunde muss danach € 4,20 Zinsen zahlen. Diesen Kredit verkauft die Bank für € 110. Der höhere Preis rechtfertigt sich, weil der Kreditnehmer einschließlich aller Zinsen bis zum Ende der Laufzeit wesentlich mehr als die € 110 zurückzahlen wird und der Kredit deshalb auch mehr „wert“ ist. Wenn der Kreditkäufer den Kaufpreis von € 110 billiger refinanzieren kann als er an Zinseinnahmen erhält, rechnet sich das Geschäft auch für ihn. Das ist z. B. bei 3,65% Zinsen der Fall, denn die Refinanzierung der € 110 kostet bei diesem Zinssatz € 4,015. Es entsteht ein Gewinn in Höhe von € 0,185. Hochgerechnet auf € 21 Mrd. sind das € 38.85 Mio.

Der Erfolg dieses Geschäftsmodells war abhängig von der Wertstabilität der gekauften Papiere, für die täglich ein Kurs festgelegt wurde, der den erzielbaren Preis für den Fall eines erforderlich werdenden Verkaufs abbildete. Daneben waren die Einzweckgesellschaften auf die ständige und im Verhältnis zu den Aufwendungen für die Wertpapiere günstigere Refinanzierung der längerfristig ausgelegten Wertpapiere angewiesen. Diese Risiken wurden jedoch sämtlich als jederzeit beherrschbar eingeschätzt. Dem lagen folgende Annahmen zugrunde, bei denen es sich sozusagen um Axiome in der subjektiven Welt des Managements handelte und von deren 100%iger Belastbarkeit das gesamte Konstrukt abhing:

> Das Management ging davon aus, dass das Risiko eines nennenswerten Kursverfalls nur theoretisch bestünde. Dem lag die Überlegung zugrunde, dass die Papiere wegen ihrer hervorragenden AAA-Bonität stets Abnehmer finden würden, wenn der Kurs auch nur minimal falle. Krisen könnten daran nichts ändern. Im Gegenteil, Geld suche in Krisenzeiten stets einen sicheren Hafen. Die AAA-Papiere seien genau das. Dazu muss man wissen: In der Welt der Finanzdienstleistungen ist das Rating in der Tat eines Unternehmens oder von Produkten von überragender Bedeutung. Es gibt anerkannte Agenturen, die für viel Geld die Bonität eines Unternehmens oder eines Produkts prüfen und auf diese Weise die Vertrauenswürdigkeit eines Unternehmens bzw. die Attraktivität eines Produkts beeinflussen. Das ist auch so gewollt.
>
> Aus der angenommenen Preisstabilität der Wertpapiere wurde zugleich ein zu vernachlässigendes Refinanzierungsrisiko gefolgert. Außerplanmäßiger Liquiditätsbedarf sollte durch einen Verkauf von Wertpapieren generiert werden. Dabei wurden leichte Kursverluste durchaus einkalkuliert, die daraus resultierenden Verluste wurden aber in einer Höhe erwartet, die unter den entstehenden Gewinnen liegen würde, so dass die Einzweckgesellschaften die Verluste selbst würden tragen können.

Das Geschäft war auf der Grundlage dieser Annahmen risikolos, jedenfalls gab es nur Risiken, die jederzeit beherrschbar waren. Gleichwohl hätten die benötigten Geldgeber sich niemals darauf eingelassen, den vermögenslosen Einzweckgesellschaften zuletzt € 21 Mrd. zu leihen. Sie wollten ihrerseits auch in eine AAA-geratete Struktur investieren und erwarteten eine entsprechende Bonität ihres Vertragspartners. Dazu bedurfte es der Gewährung einiger außerhalb der Einzweck-

gesellschaften angesiedelter Sicherheiten. Diese Sicherheiten wurden von der SLB zur Verfügung gestellt. Und als weiterer Sicherheitengeber, der das Geschäft mit seinem Engagement ohne es zu merken überhaupt erst möglich machte, fungierte der Freistaat Sachsen:

> Zunächst wurde den Einzweckgesellschaften von der SLB für die noch denkbar erscheinenden Lücken eine so genannte „Liquiditätsfazilität“ eingeräumt (das ist so etwas wie eine Kreditlinie), die einen Bruchteil von 4% des Volumens der gekauften und refinanzierten Wertpapiere ausmachen sollten. Freilich war das für die Geldgeber eine unzureichende Sicherheit, denn es konnte niemand mit der von den Geldgebern benötigten AAA-Sicherheit garantieren, dass die 4% alle denkbaren Risiken in dem Geschäft abdecken würden.
>
> Der täglich abrufbare Kurs der Papiere bildete die Berechnungsgrundlage für eine weitere Sicherheit der Geldgeber. Dazu wurde vereinbart, dass die gekauften Wertpapiere zur Ermöglichung der Rückzahlung des geliehenen Geldes sofort verkauft werden müssten, wenn deren Wert unter 97% eines festgelegten Orientierungswertes (=100%) falle. Mit Blick darauf, dass alle Marktteilnehmer übereinstimmend davon ausgingen, dass die mit AAA gerateten Papiere nur marginal an Wert verlieren könnten, ging niemand davon aus, dass das jemals erforderlich werden würde. Es sollte eine vorsorgliche Sicherheit für den Geldgeber sein. Verkaufserlös und Liquiditätsfazilität sollten zusammen zu einer 100,9%igen Liquiditätssicherheit der Einzweckgesellschaften führen.
>
> Plötzliche Kursverluste, die über 4% hinausgingen, hielt zwar niemand für möglich. Theoretisch galt es sie freilich abzusichern. Die SLB verpflichtete sich deshalb darüber hinaus, etwaige Verluste selbst abzudecken, wenn die Wertpapiere für weniger als 96% des Wertes verkauft werden müssten. Damit waren die Geldgeber auch für den Fall abgesichert, dass die Papiere völlig unerwartet schlagartig an Wert verlieren würden.
>
> Freilich war auch das noch nicht die von den Geldgebern erwartete AAA-Sicherheit, denn auch die SLB wäre nicht in der Lage gewesen, die Milliardenausfälle zu tragen, die bei Kurseinbrüchen hätten entstehen können. Die danach noch erforderliche weitere Minimierung der abstrakten Risiken wurde durch die Gesetzeslage in Sachsen bewirkt.

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

> Aufgrund eines erst zu spät abgeschafften Gesetzes haftete der Freistaat Sachsen für sämtliche Verbindlichkeiten seiner Körperschaften. Damit haftete der Freistaat Sachsen für sämtliche Verpflichtungen der SLB. Das letzte Glied in der Sicherheitenkette der Geldgeber bildete danach der Freistaat Sachsen.

Die SLB musste die sich daraus für sie ergebenden Risiken in ihren Bilanzen erfassen. Das bedeutete für die SLBE und die SLB eine Bewertungs- und Bilanzierungspflicht nebst Risikoüberwachung entsprechend den dafür geltenden Regeln. In der Gesamtheit führten die zur Abbildung der eingegangenen Risiken zu beachtenden Regeln freilich zu dem Eindruck, als seien die von der Bank zu tragenden Risiken im Ergebnis verschwindend gering:

> Für die SLB galt, dass sie die sich aus den Liquiditätsfazilitäten und der zu ihrer umfassenden Haftung führende Patronatserklärung ergebenden Risiken zwar dokumentieren musste, allerdings unterlag die konkrete Bewertung besonderen Regeln. Insbesondere die Art und Weise der Zurverfügungstellung der Liquiditätslinie und das Rating der erworbenen Papiere führten bei Ormond Quay nur zu einer anteiligen Unterlegung mit Eigenkapital von ca. € 250 Mio. bei Gesamtrisiken von tatsächlich Milliarden €.
>
> Der Freistaat Sachsen erstellt überhaupt keine Bilanz, sondern nur einen Haushalt. Das staatliche Risiko erschien deshalb in keiner Bilanz, so dass die wahre Situation des Freistaats Sachsen für niemanden erkennbar war.

Auf dieser Grundlage entwickelte sich das Geschäft in Irland zunächst bis zum drohenden Wegfall der Gewährträgerhaftung Mitte 2005. Im Jahre 2007 verschärfte sich in den USA jedoch eine Immobilienkrise, die von der SLB – und von den meisten anderen Banken auch – unterschätzt wurde. Die kreditgewährenden Banken in den USA hatten wegen der starken Nachfrage nach verbrieften Krediten und der sich daraus ergebenden Veräußerbarkeit der in der eigenen Kreditvergabe liegenden Risiken die Vergabekriterien immer weiter aufgeweicht. Der „gierige“ Markt nahm inzwischen auch „faule“ Kredite dankbar ab. Kreditnehmern wurden ohne Anzahlung Darlehen mit anfänglichen Sonderkonditionen und variablen Zinssätzen verkauft, und so wurden aus den Krediten unterschiedlicher Qualität Wertpapiere mit ebenso unterschiedlicher Qualität. Unter anderem die sich aus der erleichterten Kreditvergabe ergebende Nachfrage nach Geld durch die stark

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

wachsende Zahl von Endkunden in den USA führte alsdann zu einer Zinserhöhung, die es den Kreditnehmern insbesondere nach Auslaufen der anfänglichen Sonderkonditionen erschwerte, ihre dem jeweiligen Zinssatz angepassten monatlichen Raten zu bezahlen. Wichtiger Indikator ist insoweit der Leitzinssatz der Zentralbanken, mit denen die zirkulierende Geldmenge reguliert werden soll: Im Jahre 2004 war der Zinssatz sehr niedrig (USA: 1%, EZB: 2%), bis 2007 stieg er ganz erheblich (USA: 5,25%. EZB: 4%). Das alles machte die Wertpapiere zunehmend unattraktiv, weil ihre uneingeschränkte Wertstabilität am Markt nicht mehr geglaubt wurde. Damit entfiel die Grundlage des Geschäfts. Das Geld floh vom Markt wie eine Herde Gnus vor einem weit entfernten Löwen und suchte sich andere Anlagemöglichkeiten. Es kehrte bis heute nicht zurück.

Die Sicherheitenkette fiel innerhalb kürzester Zeit in sich zusammen, weil keine der gewährten Sicherheiten auch nur ansatzweise geeignet war, das plötzlich auftretende Risiko zu deckeln. Die Briefkastenfirma hatte nur die plötzlich scheinbar wertlosen Papiere, die 4 % von der SLB waren lächerlich und der Verkaufszwang bei 97 % hätte nur Riesenverluste produziert, weil der Wert der Papiere um bis zu 40 % abgerutscht war. Die SLB hätte die sich ergebenden Summen ebenfalls nicht tragen können und der Freistaat Sachsen auch nicht. Zum Glück erkannten die Beteiligten, dass zwar das vertrauen in die Papiere weg war, das AAA-Rating aber doch irgendwie eine Berechtigung hatte und am Ende nur mit wenigen Ausfällen – im Verhältnis zum Gesamtvolumen – gerechnet werden musste. Das führte dazu, dass mit dem Verkauf an die relativ flüssige LBBW (Landesbank Baden-Württemberg) das Schlimmste (Insolvenz des Freistaats Sachsen) verhindert werden konnte.

Alles in allem ist der Absturz der SachsenLB ein hervorragendes Beispiel dafür, dass sich aus dem Zusammenspiel menschlicher Unzulänglichkeiten immer wieder Risiken ergeben, die von niemandem vorhergesehen werden und in ungeahnte Katastrophen führen können. Dabei lautet die konkrete Botschaft: Jede Bilanz bildet den Zustand eines Unternehmens nur so gut ab wie die Bewertung der einzelnen Vermögenspositionen und Risiken tatsächlich ist. Das hängt oftmals von Faktoren ab, die sich auch für diejenigen nicht erschließen, deren Beruf es ist.

III. Rechte

Aus der eingangs dargestellten Wertehierarchie leitet sich ab, dass jedes Individuum mit Rechten ausgestattet ist, die von den anderen Bewohnern der Welt des Rechts nicht angetastet werden dürfen. Analog zu dem „Wertebaum“ sind sämtliche uns bekannten Rechte Ausfluss der grundlegenden Wertvorstellungen unserer Gesellschaft. Danach können sämtliche Individuen Träger von Rechten sein. Und jedem Recht korrespondiert die Pflicht der anderen, es zu achten. Kommt es trotzdem zu Verletzungen, kann der Rechtsinhaber die Achtung seiner Rechte einklagen oder Schadensersatz verlangen.

1. Die wichtigsten Rechte

Es hilft dem Verständnis insbesondere in Abgrenzung zu den sich aus Verträgen ergebenden Ansprüchen, sich die Rechte als Dinge vorzustellen, die der Bewohner der Welt des Rechts sozusagen in einem Rucksack bei sich trägt. Das ist bei einigen Rechten an Sachen ja auch tatsächlich der Fall. Wer mit einem Rucksack unterwegs ist, trägt gewöhnlich „seine“ Sachen mit sich. Rechte gibt es aber auch

in abstrakter Form, z. B. ein Urheberrecht, die man sich aber als konkrete Dinge vorstellen sollte, weil es das Verständnis vereinfacht.

Manche Rechte liegen schon bei der Geburt des betroffenen Bewohners in dem Rucksack, andere kommen während der Dauer seiner Existenz – manchmal auch nur vorübergehend – hinzu. Wichtig ist, dass das Recht – sobald und solange es sich im Rucksack befindet – dem Träger sozusagen als Teil seiner Beschaffenheit anhaftet. Die wichtigsten dieser Rechte sollen im Folgenden vorgestellt werden, wobei die Darstellung der Übersichtlichkeit halber die einzelnen Rechte einigen Oberbegriffen zuordnet.

a. Kraft Geburt anhaftende Rechte

Es gibt eine ganze Reihe von Rechten, die der Bewohner der Rechtswelt sozusagen in die Wiege gelegt bekommt. Sie sind freilich den natürlichen Personen vorbehalten, also den Menschen unter den Bewohnern der Welt des Rechts. Das wird sich gleich erschließen.

(1) Menschenrechte

Die Menschenrechte hatten wir eingangs bereits kurz kennen gelernt. Als Menschenrechte werden die während des Humanismus und im Zeitalter der Aufklärung entwickelten, aus Naturrecht oder Vernunft abgeleiteten Rechte jedes Menschen bezeichnet. Das Konzept der Menschenrechte geht davon aus, dass jeder Mensch von Geburt an mit gleichen Rechten ausgestattet sein soll. Dabei sind im Wesentlichen zu benennen die Persönlichkeitsrechte, die Freiheitsrechte, die Verfahrensrechte und die sozialen Grundrechte. Unerlässlich für das Verständnis ist ansonsten noch ein Blick in die Geschichte der Menschenrechte.

(a) Persönlichkeitsrechte (grundlegende Rechte)

Die Persönlichkeitsrechte bestehen in dem Recht auf Leben und auf körperliche Unversehrtheit. Daraus leitet sich ab der Schutz vor Folter, Menschenversuchen ohne Einwilligung des Patienten, vor Zwangssterilisation und Zwangskastration, der Schutz vor Körperstrafen und Prügelstrafen sowie der Schutz vor entwürdigender oder erniedrigender Behandlung (wie beispielsweise Ehrenstrafen). Auch die Abschaffung der Züchtigung in Erziehung und Schule gehen darauf zurück.

(b) Freiheitsrechte

Die Freiheitsrechte sind die Rechte auf Freiheit, Eigentum (dazu noch sogleich) und Sicherheit der Peson. Daraus leitet sich ab, dass die Handlungsfreiheit nur

durch diesen Grundsatz achtende Gesetze beschränkt werden darf, und willkürliche Eingriffe in die Privatsphäre (Wohnung, Briefgeheimnis, Computerdaten etc.) verboten sind. Zu den Freiheitsrechten gehören außerdem die Persönlichkeitsrechte, die Meinungsfreiheit, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, die Reisefreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Informationsfreiheit und die Berufsfreiheit.

(c) „Justizielle“ Menschenrechte

Kein Recht hat einen Wert, wenn es sich nicht auch durchsetzen lässt bzw. wenn es keinen Schutz vor ihrer Missachtung gibt. Deshalb gibt es einige Rechte, die Vorgaben für die Gerichtsbarkeit enthalten. Nur auf diese Weise ist sichergestellt, dass es auch einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen gibt. Also gibt es ein Recht auf ein gerechtes Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht mit gesetzlichen Richtern, einen Anspruch auf rechtliches Gehör, den Grundsatz „Keine Strafe ohne vorheriges Gesetz“ und den Grundsatz, wonach bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung von der Unschuld des Angeklagten auszugehen ist (Unschuldsvermutung).

(d) Soziale Menschenrechte

International anerkannt ist weiterhin eine Reihe von Rechten, die sozusagen ein Recht auf Sozialisation zum Inhalt haben. Dazu gehören u. a. das Recht auf Selbstbestimmung, die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf Arbeit und angemessene Entlohnung, das Recht auf Gründung von Gewerkschaften, der Schutz von Familien, Schwangeren, Müttern und Kindern, das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard, einschließlich angemessener Nahrung, das Recht auf den besten erreichbaren Gesundheitszustand, das Recht auf Bildung und das Recht auf Teilhabe am kulturellen Leben. Freilich handelt es sich insoweit beinah ausschließlich um Rechte, die zwar anerkannt sind, sich aber dort, wo es notwendig wäre, nicht durchsetzen lassen. Hier gilt immer noch, was Goethe vor 200 Jahren bemerkte: „Grau, teurer Freund, ist alle Theorie.“

(e) Die Wurzeln der Menschenrechte

Es gab in Europa schon früh Versuche, Staaten eine menschenrechtsähnliche Basis zu geben. Schon 624 v. Chr. wurde im antiken Athen die willkürliche Rechtsprechung eingeschränkt. Seit dem 6. Jahrhundert wurde allen Bürgern politische Mitsprache ermöglicht, zunächst nach Besitz abgestuft. In der entwickelten Demokratie wurden schließlich fast alle Ämter durch Losverfahren vergeben. Manchmal könnte man denken, dass es heute auch noch so ist. Damals wurden bei der Postenvergabe dadurch aber alle gleich behandelt.

Von Aufklärung im engeren Sinne kann man aber erst seit wenigen hundert Jahren sprechen. Eine nicht unerhebliche Bedeutung hatte insoweit die Übersetzung der Bibel durch Martin Luther. Während vorher Priester die Bibel interpretierten und den Gläubigen sagten, was sie zu tun und zu lassen hatten, konnten die Menschen jetzt plötzlich selbst nachlesen, was in der Bibel stand. Das war geradezu revolutionär und stellte die klassischen Lehren des Katholizismus in Frage.

Die Reduzierung der Macht der Kirche auf die Gedankenwelt der Menschen machte den Weg frei für neues Gedankengut. Das betraf vor allem das Verhältnis zwischen Gemeinwesen und Individuum. Prägend für diese unter dem Oberbegriff „Aufklärung“ zusammengefassten Überlegungen waren insoweit die Gedanken der Philosophen John Locke, Jean-Jacques Rousseau und Immanuel Kant. Dabei bedeutet Aufklärung im Grunde nichts anderes als die Überwindung irrationaler Glaubenssätze. Im Englischen bringt der Begriff das deutlicher zum Ausdruck. Er lautet „Enlightment“, was gleichbedeutend ist mit „Erleuchtung“. Überhaupt ist bemerkenswert, dass die Engländer die ersten waren, die sich von kirchlich geprägten „Erkenntnissen“ emanzipierten, beginnend mit der aus ganz anderen Motiven erfolgten Loslösung von der römisch-katholischen Kirche unter Heinrich VIII. im 15. Jahrhundert. Die Aufklärung bildete übrigens zugleich die Grundlage für die Bildung moderner Nationalstaaten, in Abkehr von den auf Dynastien beruhenden Gebilden. In Deutschland hat all das trotz Martin Luther sehr lange gedauert. Deutschland gilt deshalb bis heute auch in dieser Hinsicht als „verspätete Nation“.

Der Engländer John Locke *(1632–1704)* sprach zwar noch nicht von Menschenrechten, dafür aber von Naturrechten des Menschen. Der Staat hat bei ihm die Funktion, die Naturrechte des Menschen zu sichern und zu erhalten. Anders als zuvor dient der Mensch damit nicht mehr einem Herrn oder einer Dynastie oder einem Staat. Dem Staat kommt vielmehr eine Funktion zu, die er gegenüber den Individuen zu erfüllen hatte. Und falls er ihr nicht nachkommt, verliert er nach Locke seine Legitimation. In Konsequenz dieses Ansatzes gibt Locke dem Staat auch keine uneingeschränkte Macht, sondern fordert die Gewaltenteilung in Legislative (gesetzgebende Gewalt) und Exekutive (ausführende Gewalt), später wurde noch die Judikative (die Rechtsprechung) durch Charles de Montesquieu *(1689–1755)* hinzugefügt. Bei Locke sind die natürlichen Rechte des Individuums dem Staat mithin übergeordnet und der Einzelne kann sie gegenüber dem Staat geltend machen. Die Ideen von John Locke hatten maßgeblichen Einfluss auf die von Thomas Jefferson formulierte amerikanische Unabhängigkeitserklärung, in der 1776 unveräußerliche Rechte wie die auf Leben, Freiheit und das Streben nach

Glück festgehalten wurden. Die USA waren damals der erste wirklich aufgeklärte Staat. Zugleich ist das Land ein gutes Beispiel dafür, dass die Macht der Vernunft niemals selbstverständlich wird, sondern sich immer wieder durchsetzen muss.

Der Franzose Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) ist der erste Aufklärer, der direkt von Menschenrechten spricht, auch wenn er eine sehr spezifische Auffassung hat. Für Rousseau ist die Freiheit Grundlage für das Menschsein. Da von Natur aus alle Menschen frei und gleich sind, sollen sie dies auch im Staat bleiben. Rousseau unterscheidet dabei zwischen natürlicher, bürgerlicher und sittlicher Freiheit. Im Naturzustand, ausgestattet mit der unbegrenzten natürlichen Freiheit, ist der Mensch nicht wirklich frei, da er von seinen Trieben und seinem Egoismus beherrscht wird. Wirklich frei ist er erst, wenn er sich als sittliches Wesen frei dazu entscheidet, sich an selbst gegebene Gesetze zu halten. So verzichtet er bewusst zugunsten der sittlichen auf die natürliche Freiheit. Der Übergang von der natürlichen zur sittlichen Freiheit ist sozusagen die Vervollkommnung der Freiheit im Staat. Die Bürger, ausgestattet mit der sittlichen Freiheit, sind Basis der Gesetzgebung, denn da sie sittlich frei sind, halten sie sich an die selbstgegebenen Gesetze. Das Menschenrecht auf Freiheit ist die Basis des Staates, ohne das der Staat nicht denkbar wäre. Rousseaus Auffassungen spielten bei der Französischen Revolution eine große Rolle.

Ein weiterer wichtiger Mitbegründer der Aufklärung und auch der Idee des Rechtsstaates ist der Ostpreuße Immanuel Kant *(1724-1804)*. Für ihn ist Freiheit das einzige Menschenrecht, von dem alle anderen Menschenrechte, wie Gleichheit und Selbständigkeit, abgeleitet werden. Die Legitimation und vorrangige Aufgabe des Rechtsstaates ist laut Kant die Sicherung und Erhaltung der Freiheitsrechte. So kann der Staat die Menschenrechte nicht in Frage stellen, da er damit seine eigene Legitimation antasten würde.

Es kann gar nicht überschätzt werden, welche Sprengkraft diese Gedanken für die damalige Zeit bedeuteten. Sie stellten das bestehende Herrschaftssystem in seiner Gesamtheit in Frage und leiteten das Ende der absolutistischen Herrscher ein. Das ging weit über das hinaus, was z. B. der ebenfalls sehr wirkkräftige Karl Marx mit seinen Gedanken bewegte. Die Aufklärung führte im Ergebnis zur Abkehr der Betrachtung des Menschen als Teil einer vorgegebenen und unabänderlichen Hierarchie, sei sie religiös (mit Gott bzw. dem Papst an der Spitze) oder weltlich (mit dem König und dem Adel an der Spitze) ausgeprägt. Unsere Wertegemeinschaft ist noch heute davon geprägt. Nach heutigem Verständnis steht im aufgeklärten und säkulären (= nicht von der Religion beeinflussten) Staat die Würde des ein-

zelnen Menschen im Vordergrund, und nicht mehr der König oder der Papst oder Gott.

(2) Recht auf Unterhalt

Es mag im Anschluss an Erörterungen zu Menschenrechten profan klingen. Die Systematik gebietet es aber, als nächstes Recht kraft Geburt das Recht auf Unterhalt zu benennen. Darunter versteht man Leistungen zur Sicherstellung des Lebensbedarfs einer Person. Das Recht ist bei Lichte betrachtet auch mindestens genauso wichtig wie die Achtung der Menschenwürde, denn was nutzen einem Menschen die schönsten Rechte, wenn sich niemand um ihn sorgen muss.

(a) Verwandtenunterhalt

Zum Unterhalt verpflichtet sind untereinander zunächst Verwandte. Voraussetzung für den Verwandtenunterhalt ist die Verwandtschaft in gerader Linie. Sie besteht zwischen Eltern und Kindern, sowie zwischen Enkeln und Großeltern; nicht aber zu Geschwistern, Stiefkindern, Tanten, Neffen, etc. Weitere Voraussetzungen des Verwandtenunterhalts sind die Bedürftigkeit des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Der Unterhaltsberechtigte muss also außer Stande sein, den eigenen Bedarf durch Einsatz seines eigenen Vermögens, Einkommens und seiner Arbeitskraft zu decken. Der Unterhaltpflichtige ist nur dann zur Leistung verpflichtet, wenn er bei Zahlung des Unterhaltes noch selber in der Lage ist, seinen Bedarf/Lebensunterhalt zu decken.

Wichtigster Unterfall des Verwandtenunterhalts ist der Kindesunterhalt. Zunehmende Bedeutung gewinnt jedoch auch der Elternunterhalt. Soweit ein Elternteil ein minderjähriges Kind betreut, erfüllt es in der Regel durch die Erziehung und Pflege des Kindes seine Unterhaltspflicht, der andere Elternteil schuldet dann Barunterhalt. Gegenüber minderjährigen Kindern besteht eine sogenannte gesteigerte Unterhaltspflicht. Das heißt, der Barunterhaltspflichtige muss alles ihm Zumutbare tun, um den Unterhalt des Kindes sicherzustellen, unter Umständen im Rahmen des Zulässigen auch eine Nebentätigkeit ausüben und/oder sein Vermögen einsetzen. Ein arbeitsloser Unterhaltspflichtiger kann sich nur dann mit Erfolg auf mangelnde Leistungsfähigkeit berufen, wenn er nach Kräften einen Arbeitsplatz sucht; gefordert werden in der Regel 20 bis 30 Bewerbungen pro Monat.

Grundlegend verschieden sind die Unterhaltspflicht gegenüber volljährigen Kindern und jene von Kindern gegenüber ihren Eltern beziehungsweise Großeltern gegenüber Enkeln. Volljährige Kinder haben grundsätzlich nur dann einen Unterhaltsanspruch, wenn sie sich in Ausbildung befinden oder aufgrund von Krankheit

nicht in vollem Umfang dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen, also nicht selbst für ihren Lebensunterhalt oder nicht vollständig aufkommen können. Hierbei wird zwischen sogenannten volljährigen privilegierten und nicht privilegierten Kindern unterschieden. Privilegiert sind diejenigen Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, noch im Haushalt mindestens eines Elternteils leben und sich in allgemeiner Schulausbildung befinden. Diese Kinder sind den minderjährigen Kindern weitgehend gleichgestellt, was sich vor allem auf die Höhe des dem Unterhaltspflichtigen mindestens zu belassenden notwendigen Selbstbehalt auswirkt.

Bei Großeltern, die für die Enkel haften, sofern der eigentlich unterhaltspflichtige Elternteil nicht oder nicht ausreichend leistungsfähig ist, gelten nicht die strengen Anforderungen im Rahmen der gesteigerten Unterhaltspflicht. Der Selbstbehalt (Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen) ist deutlich höher. Ebenso gilt bei Kindern, die für die Pflege ihrer Eltern aufkommen sollen, ein höherer Selbstbehalt und eine geringere Unterhaltspflicht im Allgemeinen. Nach dem Bundesverfassungsgericht darf die Lebensstellung der Kinder und deren eigene Altersvorsorge nicht nachhaltig beeinträchtigt werden durch Unterhaltsleistungen an die Eltern (= Elternunterhalt).

Wer seiner Unterhaltsverpflichtung nicht nachkommt, kann nach deutschem Recht gemäß § 170 StGB wegen Unterhaltspflichtverletzung bestraft werden. Eine Bestrafung kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn mutwillig, trotz Leistungsfähigkeit weder Unterhalt gezahlt noch in Naturalien, das heißt durch Bereitstellung von Unterkunft, Betreuung und Versorgung, erbracht oder eine Arbeit aufgegeben oder ausgeschlagen wird.

(b) Ehegattenunterhalt

Die Systematik spricht zwar gegen die Erwähnung, weil es sich um kein Recht kraft Geburt handelt, aber auch Ehegatten sind einander zum Unterhalt verpflichtet. Vom Grundsatz her gilt: Der Ehegatte, der mehr verdient, ist verpflichtet, dem anderen Ehegatten Unterhalt zu gewähren. Was sich ganz einfach anhört und im Normalfall einer Ehe kein Thema für dauernde Auseinandersetzungen ist, führt meist dann zum Streit zwischen den Ehegatten, wenn die ehelichen Beziehungen gestört sind und eine Scheidung ansteht. Insbesondere der nacheheliche Unterhalt ist eine der umstrittensten Folgen einer Ehescheidung.

Der Ehegattenunterhalt tritt in mehreren Formen auf, die sich in den Voraussetzungen unterscheiden. Ausgangspunkt der Unterscheidung ist der Zeitraum, für

den Unterhalt geschuldet wird. Der Unterhalt für die Zeit, ab der sich die Parteien getrennt haben bis zur rechtskräftigen Ehescheidung wird als Trennungsunterhalt bezeichnet. Der Unterhalt für die Zeit nach der rechtskräftigen Scheidung wird als nachehelicher Unterhalt bezeichnet.

(aa) Trennungsunterhalt

Trennen sich zwei Ehepartner (Trennung von Tisch und Bett) bleiben sie einander zum Unterhalt verpflichtet, und zwar mindestens bis zur rechtskräftigen Scheidung. Erste Voraussetzung ist dabei das Vorliegen des "Getrenntlebens". "Getrennt leben" meint im Regelfall die Situation in der sich die Ehegatten räumlich getrennt haben, in Form des Auszugs eines Ehegatten aus der gemeinsamen Wohnung oder durch eine getrennte Lebensführung in der ehelichen Wohnung. Jeder Ehegatte muss für sich allein sorgen (Wäsche waschen, einkaufen etc.). Hinzutreten muss eine innere Komponente: Die Ehegatten haben sich räumlich getrennt, weil sie nicht mehr zusammen leben möchten und ein dauerndes Getrenntleben oder die Scheidung beabsichtigen. Möglich ist aber auch ein Getrenntleben noch in der gemeinsamen Ehe. Dann wird die Feststellung, dass jeder Ehegatte für sich allein sorgt, genauer zu betrachten sein. Die innere Komponente muss ebenfalls vorliegen.

Zweite Voraussetzung ist die Bedürftigkeit des Ehegatten, der Unterhalt beansprucht. Die Bedürftigkeit richtet sich nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Ehegatten, den sogenannten ehelichen Lebensverhältnissen. Feste Bedarfssätze, wie beim Kindesunterhalt existieren nicht. Maßgebend sind die Einkünfte, die während der Ehe von den Ehegatten erworben wurden. Auf der Basis dessen ist zu berechnen, welchen Bedarf der unterhaltsberechtigte Ehegatte hat. Entscheidend ist also festzustellen, wie die ehelichen Lebensverhältnisse waren. Im Prinzip wird angestrebt, dass die Ehegatten während der Trennungszeit einen ähnlichen Lebensstandard wie während der Ehe behalten sollen. Das wird jedoch meist nicht möglich sein, weil allein durch die mit der Trennung einher gehende doppelte Haushaltsführung Kosten entstehen, die den Standard senken. Es müssen deshalb Einbußen in Kauf genommen werden, so dass eine gleichmäßige Absenkung der Lebensverhältnisse bei beiden Ehegatten zu berücksichtigen ist.

Vom Grundsatz besteht nach der Trennung für jeden Ehegatten eine gesteigerte Unterhaltsverpflichtung. Das kann im Einzelnen bedeuten, dass unter Umständen auch der Ehegatte, der während der Ehezeit nicht erwerbstätig war, nun eine Ar-

beit aufnehmen muss. Verlangt werden kann aber nur eine angemessene, im Sinne der ehelichen Lebensverhältnisse, Tätigkeit.

Die Höhe des Anspruchs auf Unterhalt bemisst sich wiederum nach den ehelichen Lebensverhältnissen, sie bilden die Obergrenze. Eine Faustformel kann lauten, dass 3/7 der Differenz der beiden anrechenbaren Nettoeinkommen den Unterhalt darstellen.

Der Unterhaltsverpflichtete muss den so berechneten Unterhalt nur leisten, soweit er dazu die Leistungsfähigkeit besitzt. Das ist der Fall, wenn ihm sein Selbstbehalt zum Leben verbleibt. Dabei wird das gesamte prägende und nicht prägende Einkommen angesetzt. Der unterhaltsverpflichtete Ehegatte ist nur in Höhe des den Selbstbehalt übersteigenden Betrages leistungsfähig.

(bb) Nachehelicher Unterhalt

Vom Grundsatz her soll jeder Ehegatte nach der Ehe für seinen Lebensunterhalt selbst sorgen. Der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung wird durch die nach der Scheidung fortwirkende Mitverantwortung der Eheleute füreinander – in weitem Maße –
eingeschränkt.

Zu prüfen ist dabei immer zunächst, ob der den Unterhalt begehrende Ehegatte Unterhalt verlangen kann, weil er keiner Erwerbstätigkeiten nachgehen kann. Grund kann sein z. B. die Betreuung von Kindern, aber auch, dass wegen des Alters eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann oder weil eine Erkrankung oder Schwächung die körperlichen oder geistigen Kräfte eine Erwerbstätigkeit nicht zulassen.

Besteht ein Recht auf Unterhalt, kann er bis zur Erlangung einer angemessenen Erwerbstätigkeit verlangt werden. Ein Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Ausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, kann im Falle der Scheidung einen Unterhalt bis zum Abschluss einer solchen Ausbildung verlangen. Darüber hinaus kann ein Ehegatte Unterhalt verlangen, solange von ihm aus schwerwiegenden Gründen eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann und die Versagung von Unterhalt grob unbillig wäre. Wann ein solcher schwerwiegender Grund vorliegt kann nicht verallgemeinert dargestellt werden. Maßgebend ist allerdings, dass er mit dem Unterhaltsgrund wegen Krankheit oder Gebrechen vergleichbar sein muss.

In Einzelfällen kann der Unterhalt zeitlich begrenzt werden. Das ist z. B. der Fall, wenn die Ehe nur von kurzer Dauer war (bis 2 Jahre, in Ausnahmefällen auch länger). Dann kann als Anhaltspunkt für die zeitliche Begrenzung die Dauer der Ehe sein. Die Unterhaltspflicht endet auf jeden Fall mit Neuverheiratung des Unterhaltsberechtigten.

Der Unterhaltsanspruch kann bei grober Unbilligkeit verwirkt werden. Das ist der Fall bei kurzer Ehedauer, aber auch aus verschuldensabhängigen Gründen: z. B. Verletzung von Familienunterhaltspflichten vor der Trennung oder schwerwiegende mutwillige Verletzung von Vermögensinteressen des Unterhaltsverpflichteten. Hierher gehört auch die Frage, ob der unterhaltsberechtigte Ehegatte mit einem neuen Lebenspartner zusammenlebt und eine neue Eheschließung nicht vorgenommen wird, um die sich die Unterhaltszahlungen vom geschiedenen Ehegatten zu erhalten. Liegt ein solcher Fall vor, endet die Unterhaltspflicht. Die neue Lebenspartnerschaft, die diese Folgen nach sich ziehen soll, muss aber bereits eine gewisse Verfestigung erfahren haben, hier geht man von ca. 2 - 2,5 Jahren aus.

(3) Erbrecht

Zu den kraft Geburt anhaftenden Rechten gehört das Erbrecht, und zwar sowohl das Recht, „seine“ Sachen an jemanden anderen zu vererben als auch das Recht, einen anderen zu beerben. Das Erbrecht ist in Art. 14 GG ausdrücklich garantiert. Der Inhalt und die Schranken des Erbrechts bestimmen sich nach den einfachrechtlichen Vorschriften. Grundrechtlich gesichert sind die Testierfreiheit (= Freiheit, den Nachlass selbst in einem Testament zu regeln) und das Erbrecht der Verwandten. Aus dem verfassungsrechtlich abgesicherten Erbrecht der Verwandten folgt grundsätzlich der Anspruch auf einen Pflichtteil. Ein Beispiel, wie Ehegatten ihren Nachlass oftmals regeln, findet sich im Anhang III.

(a) Erben und Vererben

Die Bedeutung des Erbrechts hat zugenommen und wird in Zukunft erheblich zunehmen: Zwischen 2000 und 2010 sollen Werte in Höhe von 2,5 Billionen Euro vererbt werden. Wer erbt, erbt alles, was ihm testamentarisch oder gesetzlich zusteht (sofern er das Erbe antritt) - Aktiva und Passiva (Vermögenswerte und Schulden). Der Erbe oder die Erbengemeinschaft wird mit dem Tod des Erblassers Gesamtrechtsnachfolger, d.h. die Rechte an der Erbmasse (= Eigentum etc.) wachsen ihm unmittelbar an und fallen sozusagen in seinen Rucksack. Ohne jemanden als Erben einzusetzen, kann der Erblasser dabei beliebige Personen mit einem Vermächtnis begünstigen. Das Vermächtnis gibt jedoch kein Recht an einem Gegenstand der Erbmasse, sondern nur einen Anspruch des Berechtigten

gegen den Erben auf Erfüllung des Vermächtnisses. Das ist ein wesentlicher Unterschied, weil es erst noch eines Aktes durch den Erben bedarf, um die Rechte an dem Vermächtnis zu übertragen. Das Vermächtnis ist mithin kein Recht an einer Sache, sondern ein Anspruch gegen einen anderen Menschen.
Der Erblasser kann seinen Nachlass durch ein Testament oder einen Erbvertrag regeln. Geschieht das nicht, greift die gesetzliche Erbfolge. Sie ist in Deutschland auf natürliche Personen beschränkt. Gesetzliche Erben sind – gegebenenfalls anteilmäßig – der Ehegatte bzw. eingetragene Lebenspartner (mit einem erhöhten Anteil), die Abkömmlinge und die Eltern. Nachrangig erben Geschwister und entfernte Verwandte. Findet sich kein gesetzlicher Erbe, erbt der Staat (=Fiskus). Der Fiskus erbt auch dann, wenn die Erbschaft vom letztmöglichen Erben ausgeschlagen wurde.

(b) Der Pflichtteil

Der Pflichtteil gewährt im deutschen Erbrecht Abkömmlingen, Eltern, dem Ehegatten und dem Lebenspartner eines Erblassers auch dann eine wirtschaftliche Teilhabe am Nachlass, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen worden sind. Der Pflichtteil beträgt 50% des gesetzlichen Erbteils. Das Pflichtteilsrecht setzt so der Testierfreiheit im Interesse der Beteiligung von nächsten Angehörigen eine gesetzliche Grenze. Anders als der Erbe wird der durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossene Pflichtteilsberechtigte nicht Rechtsnachfolger des Erblassers und nicht Mitglied der Erbengemeinschaft. Am Vermögen des Erblassers partizipiert er dennoch, und zwar durch einen gegen den oder die Erben gerichteten Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages in Höhe seines Pflichtteils, mithin in Höhe der Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteils. Auch der Pflichtteil gibt – wie das Vermächtnis – mithin kein Recht an einem Gegenstand der Erbmasse, sondern nur einen Anspruch gegen die Erben.

Der Erblasser kann aus bestimmten Gründen dem an sich Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil entziehen. Einem Abkömmling kann der Erblasser den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling

1. dem Erblasser, dem Ehegatten des Erblassers oder einem anderen Abkömmling des Erblasser nach dem Leben getrachtet hat,
2. sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblasser oder des Ehegatten, von dem er selbst abstammt, schuldig gemacht hat,
3. sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht hat,

4. die ihm gegenüber dem Erblasser obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt hat, oder
5. einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Erblassers führt.

Die Regelung in Ziffer 5 belegt, dass unsere Gesetze stets an die gesellschaftliche Entwicklung anzupassen sind. Der Begriff "ehrlos" meinte früher ein Verhalten, das zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte durch entehrende Straftaten führen konnte. Das ist heute nur noch in Fällen erheblicher Kriminalität möglich. Demgegenüber wollte der historische Gesetzgeber mit dem Merkmal "unsittlich" vor allem die Prostitution erfassen, die aber spätestens seit Einführung des Prostitutionsgesetzes nicht mehr als unsittlich anzusehen ist.

Um eine Aushöhlung des Pflichtteils durch Schenkungen schon zu Lebzeiten zu unterbinden, bestimmt § 2325 BGB, dass der Pflichtteilsberechtigte in solchen Fällen von dem oder den Erben eine Ergänzung seines Pflichtteilsanspruchs verlangen kann (Pflichtteilsergänzungsanspruch). Dadurch wird er so gestellt, als ob das verschenkte Vermögen noch im Nachlass vorhanden wäre. Soweit der Erbe zur Erfüllung des Pflichtteilsergänzungsanspruches nicht verpflichtet ist, weil etwa der tatsächliche Nachlass nicht zur vollständigen Erfüllung des Pflichtteilsergänzungsanspruches genügt, kann sich der Pflichtteilsberechtigte nach § 2329 an den Empfänger des Geschenkes halten. Die Schenkung ist jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn zwischen Schenkung und Erbfall zehn Jahre verstrichen sind, oder es sich um bloße Anstandsschenkungen gehandelt hat. Bei Schenkungen an den Ehegatten beginnt die 10-Jahresfrist erst ab Auflösung der Ehe. Wurde die Ehe erst durch den Tod des Erblassers aufgelöst, sind daher für die Pflichtteilsergänzung alle Schenkungen während der gesamten Ehedauer an den überlebenden Ehegatten zu berücksichtigen.

b. Rechte an Sachen

(1) Eigentum

Eigentum ist die Verfügungsgewalt über eine Sache auf rechtlicher Grundlage. Es ist das grundsätzlich unbeschränkte absolute Recht an einer Sache. Der Eigentümer darf nach Belieben mit seinem Eigentum verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht Rechte Dritter oder Gesetze dagegen stehen. Über Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche sowie Herausgabe- und

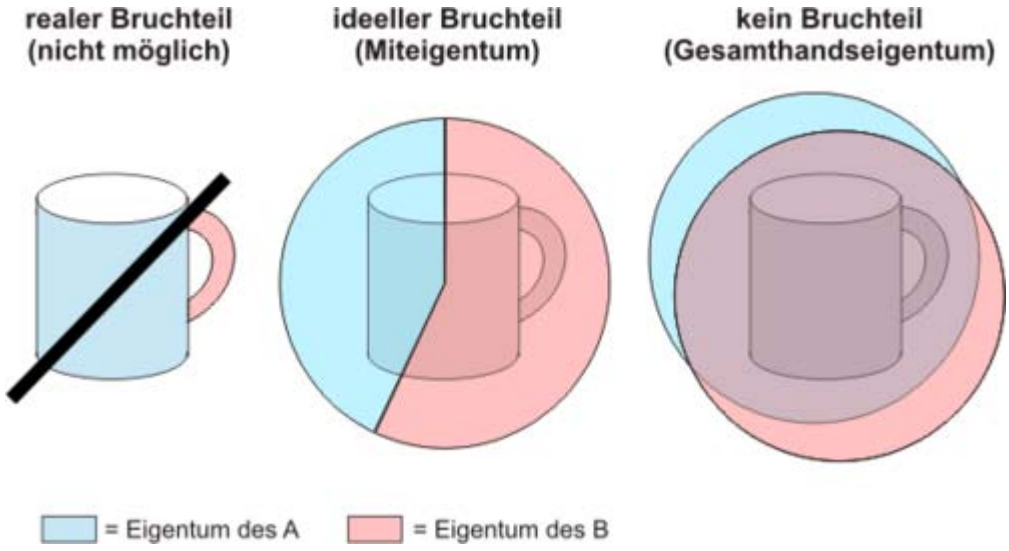
Schadensersatzansprüche nach Verletzung ist das Eigentum umfassend geschützt.

Eigentum und *Besitz* werden sprachlich oft gleichgesetzt, sind jedoch streng von einander zu unterscheiden. Der Eigentümer ist der letztlich verfügungsberechtigte, der Besitzer derjenige, der die tatsächliche Sachherrschaft über einen Gegenstand hat. Beispiel: Der Vermieter einer Wohnung ist in aller Regel der Eigentümer, der Mieter der Besitzer. Ein von der Bank finanziertes Auto wird der Bank übereignet (Hinterlegung des Kfz-Briefes), der Besitz bleibt bei dem Käufer (und Nutzer) des Autos. Der wirtschaftliche Sinn der Unterscheidung wird deutlich, wenn man sich klarmacht, dass Eigentum ein Vermögensrecht darstellt, Besitz dagegen lediglich eine Gebrauchsmöglichkeit bezeichnet. Das Beispiel einer Mietwohnung macht dies deutlich. Der Mieter der Wohnung nutzt die Wohnung, ist also Besitzer. Er ist rechtmäßiger Besitzer, da der Mietvertrag die Gebrauchsrechte der Wohnung an ihn überträgt. Der Mieter hat also die Besitz- oder Nutzungsrechte an der Wohnung. Er kann aber „die Wohnung“ nicht zu seinem Vermögen rechnen: in seiner Bilanz gibt es keinen Aktivposten „Wohnung“. Diesen Aktivposten gibt es nur in der Bilanz des Eigentümers, der aber wiederum die Wohnung nicht nutzen kann, weil er die Nutzungsrechte ja per Mietvertrag an den Mieter abgetreten hat. Allein das Eigentumsrecht an der Wohnung also stellt Vermögen dar - und zwar völlig unabhängig davon, ob der Eigentümer auch zur Nutzung der Wohnung berechtigt ist oder nicht.

Bestehendes Eigentum kann durch Übereignung weiter übertragen werden (derivativer Eigentumserwerb), wobei die gesetzlichen Regelungen zwischen beweglichen Sachen und unbeweglichen Sachen (Immobilien) unterscheiden. Daneben kann Eigentum an einer herrenlosen Sache durch Aneignung begründet werden, an einer neuen Sache kann es beispielsweise durch Verarbeitung entstehen (originärer Eigentumserwerb). Weitere Erwerbstatbestände sind die Ersitzung und die Verbindung. Umgekehrt kann das Eigentum durch Dereliktion wieder aufgegeben werden.

Das Gesetz lässt es nicht zu, dass an verschiedenen Teilen *einer* Sache verschiedene Rechte bestehen. Deshalb ist es nicht möglich, Eigentum an realen Bruchteilen zu begründen. Beispielsweise kann der Henkel der Tasse (vgl. Zeichnung unten) nur demjenigen gehören, der auch Eigentümer der restlichen Tasse ist. Miteigentum zu ideellen Bruchteilen ist dagegen möglich (*Miteigentum nach Bruchteilen* oder Bruchteilseigentum genannt). So könnten A und B im Beispiel Miteigentum an der Tasse zu unterschiedlichen ideellen Anteilen begründen (vgl.

mittlere Zeichnung). Denkbar ist aber auch, dass das Eigentum an einer Sache jedem *zur gesamten Hand* zusteht (Gesamthandseigentum). Dann gibt es keine Anteile am Eigentum, sondern jeder ist voller Eigentümer, allerdings in der Ausübung des Eigentums durch den anderen beschränkt. Es gibt aber Anteile am Gesamthandsvermögen insgesamt, die bei Verwaltung und Auseinandersetzung Bedeutung haben (z. B. Verteilung des Erlöses). Gesamthandseigentum kommt hauptsächlich bei der Erbengemeinschaft vor, etwa wenn A und B die Tasse geerbt hätten (vgl. rechte Zeichnung).



(2) Besitz

Im Bürgerlichen Gesetzbuch bezeichnet der Begriff Besitz die tatsächliche Gewalt einer Person über eine Sache unabhängig von der rechtlichen Beziehung zu dieser Sache. Der Besitz begründet zwar keine Zugehörigkeit zum Vermögen. Er ist aber trotzdem ein Recht an einer Sache. Eine Besitzentziehung oder Besitzstörung gegen den Willen des Besitzers (Verbotene Eigenmacht) ist deshalb normalerweise rechtswidrig. So darf der Eigentümer nach Ablauf der Mietzeit dem Mieter nicht einfach die Sache wegnehmen, sondern muss gegebenenfalls gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen. Der verbotenen Eigenmacht darf sich der unmittelbare Besitzer mit Gewalt erwehren (Besitzwehr). Einen bereits gebrochenen unmittelbaren Besitz darf er zeitlich unmittelbar anschließend wieder mit Gewalt herstellen (Besitzkehr). Der Ladeninhaber darf deshalb den Dieb gewaltsam an der Wegnahme hindern und ihm die erbeutete Sache auch sofort wieder mit Gewalt abnehmen.

(3) Forderungen

Zu den Rechten gehören auch Forderungen. Wenn A dem B Geld schuldet, dann ist der B Inhaber einer Forderung gegen den A. Er kann diese Forderung geltend machen, er kann sie aber auch verkaufen. Das Geschäft von Investment-Bankern beruht zu einem Gutteil auf dem Kauf und Verkauf von Forderungen. In dem weiter oben beschriebenen Beispiel der SachsenLB ging es um nichts anderes als den Handel mit Kreditforderungen. Bisweilen werden die Möglichkeiten des Forderungsverkaufs auch von Unternehmern genutzt. So spielt es oftmals nicht nur eine Rolle, ob ein Unternehmen nach getaner Arbeit bezahlt wird, sondern auch, wann das geschieht. Das hat eine ganz wesentliche Bedeutung im Wirtschaftsleben. Nicht wenige Unternehmen lassen sich den schnellen Zufluss liquider Mittel etwas kosten und verkaufen ihre Forderungen an sogenannte Factoring-Banken, um schneller an Geld zu kommen. Gerade bei schnellem Wachstum kann das durchaus vernünftig sein. Beispiel (Achtung! Es handelt sich erneut um ein stark simplifiziertes Beispiel, das zwar die Grundstruktur erläutert, es gibt Factoring aber in den unterschiedlichsten Formen): Ein kleines Unternehmen hat sich innerhalb kurzer Zeit zu einem bedeutenden Hersteller von Zubehör für Motorräder entwickelt. Es verkauft seine Waren an Motorradhändler, die teilweise nur schleppend zahlen. Das behindert die Refinanzierung des Geschäfts des Zulieferers, weil der seine Arbeitnehmer, Material etc. bezahlen muss. Wenn er schnell wächst, ergibt sich daraus sogar noch ein erhöhter Liquiditätsbedarf. Also vereinbart er mit einer Bank oder einem spezialisierten Factoring-Unternehmen, dass diese ihm die Forderungen gegen seine Kunden abkauft und ihm dafür das Geld sofort auszahlt. Dafür bezahlt er einen Zinssatz von bis zu drei %. Dafür trägt die Bank aber jetzt das Risiko der verspäteten Zahlung und sogar das Risiko des Totalausfalls. Die Bank prüft deshalb auch immer die Bonität dessen, der das Geld letztlich schuldet.

c. Rechte an geistigen Errungenschaften

Geistiges Eigentum (*intellektuelles Eigentum*) ist ein Begriff, der Ausschluss-Rechte an immateriellen Gütern beschreibt und auch als *Immaterialgüterrecht* bezeichnet wird. Immaterialgüter sind z. B. Ideen, Erfindungen, Konzepte, geistige Werke, Informationen. Diese Güter sind jedoch nicht generell rechtlich geschützt, sondern nur wenn die Rechtsordnung einer Person entsprechende Rechte zuweist, z. B. durch Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- oder Urheberrechte. Inhaber eines solchen Rechts ist z. B. der Anmelder eines Patents oder der Schöpfer eines urheberrechtlichen Werks.
Diese Rechte sind in der Regel durch internationale Abkommen geschützt und werden lizenziert, manchmal auch auf andere Weise übertragen, was den Vor-

gängen Veräußerung, Vermietung entspricht. Meistens unterliegen diese Rechte Einschränkungen durch Rechte der Allgemeinheit, wie etwa das Zitatrecht für urheberrechtlich geschützte Werke, das Recht zur Erstellung einer Privatkopie, das Recht, Forschung ohne patentrechtliche Einschränkungen betreiben zu dürfen, das Recht von Künstlern auf Parodien oder das Grundrecht der Informationsfreiheit.

(1) Urheberrecht

Das Urheberrecht schützt geistige und künstlerische Leistungen, z. B. Kompositionen, Gemälde, Skulpturen, Texte, Theaterinszenierungen, Fotografien, Filme, Rundfunksendungen, Musik- und Tonaufnahmen. Ein urheberrechtlicher Schutz entsteht, wenn die geistige oder künstlerische Leistung eine angemessene Schöpfungshöhe aufweist, also vereinfacht ausgedrückt 'kreativ' genug ist. Fehlt dies, bleibt das Werk gemeinfrei d. h. der Urheber hat keinen Anspruch auf einen Schutz. Das Urheberrecht muss nicht angemeldet werden, es entsteht im Moment der Schaffung.
Dem Urheber wird das Recht der Verwertung seines Werkes zugebilligt: Dieses umfasst Vervielfältigung, Verbreitung, Ausstellung, öffentliche Wiedergabe und Bearbeitung des Werkes. Der Urheber darf die Rahmenbedingungen der Verwertung festlegen, hat somit das Recht auf die Erstveröffentlichung und auf die erste Inhaltsmitteilung. Zudem ist die Urheberrechtsbezeichnung geschützt. Der Urheber kann die Entstellung eines Werkes verbieten. Gemäß § 95 Abs. 1 UrhG dürfen technische Schutzmaßnahmen (z. B. Kopierschutz) ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht geknackt werden – auch nicht zur Anfertigung einer Privatkopie. Wird ein Schutz nur umgangen, z. B. durch eine analoge Kopie, ist auch in diesem Fall eine Privatkopie immer noch zulässig.

In Deutschland gilt das Urheberrecht als absolutes Recht und ist als solches grundsätzlich nicht übertragbar, sondern kann nur vererbt werden. Dem widersprechende Vertragsklauseln („Übertragung des Urheberrechts“) wären nach deutschem Recht unwirksam. Übertragbar durch den Urheber sind lediglich Nutzungsrechte und gewerbliche Schutzrechte an seinem urheberrechtlichen Werk.

(2) Patentrecht und Gebrauchsmuster

Ein Patent (von lat. *patens, patentis - offen darliegend*) ist ein hoheitlich erteiltes gewerbliches Schutzrecht auf eine Erfindung, das ein zeitlich begrenztes Ausschlussrecht gewährt. Ein Patent gibt seinem Inhaber das Recht, anderen zu untersagen, die patentierte Erfindung zu verwenden, d. h. beispielsweise ein geschütztes Erzeugnis gewerblich herzustellen, anzubieten oder zu benutzen oder

ein geschütztes Verfahren gewerblich anzuwenden. Einzelheiten zur Erteilung eines Patents finden sich im Anhang III. Dort ist im Einzelnen dargestellt, welche Schritte erforderlich sind, um ein Patent zu erhalten. Nachstehend findet sich nur das Wesentlichste.

Der Ursprung des Worts „Patent“ liegt in königlichen Erlassen und Verordnungen. Diese Patente hatten die Form von offenen Briefen (das heißt, man konnte sie lesen, ohne ein Siegel zu brechen), und wurden in England „Letter Patent“ (lat.: litterae patentes = offene Briefe) genannt und begannen oft mit „To whom this is shown“, „To whom this may belong“ oder ähnlichen Einleitungen (letztere bildet noch immer das Dekor der Patenturkunden des United States Patent and Trademark Office).

Patente waren vom Herrscher ausgestellt und richteten sich an alle Untertanen. Seit dem 13. Jahrhundert gab es in England solche Urkunden. Ein Patent konnte für viele Zwecke gewährt werden z. B. die Ernennung von Offizieren (Offizierspatent), Vergabe von Konzessionen, Monopolgewährung für Handel und Verkauf oder auch die Lizenz zum Landerobern: Ein Patent aus dem Jahr 1496 gestattete John Cabot, „to sail, to conquer, to own heathen land, and to exclude others from so doing“.

Der erste Patentverletzungsprozess wurde 1593 wegen eines „newerfunden Mühlwerckh“ zum Schleifen von Halbedelsteinen in Nürnberg geführt. Derselbe Schutzrechtsinhaber erwirkte 1601 gegen einen anderen Verletzer einen Unterlassungsanspruch und eine Strafe von 10 Gulden. Am 1. September 1602 wurde in Nürnberg ein Patentverletzer „in Eisen gelegt“ und erlangte erst nach „Abschwörung“ und Zahlung der Haftkosten die Freiheit. Eine Trennung zwischen Zivil- und Strafprozess war damals nicht gegeben. Der Patentinhaber erhielt einen Teil der Strafe als Entschädigung.

Nach der Gründung des Deutschen Reichs im Jahre 1871 wurde zunächst kontrovers auch über einen einheitlichen Patentschutz diskutiert. Noch im Jahre 1864 forderten die deutschen Handelskammern die Abschaffung der Patente, weil diese „schädlich für den allgemeinen Wohlstand“ seien. Auf Drängen des Vereins Deutscher Ingenieure (VDI) und des Patentschutzvereins (Werner von Siemens) trat das Patentgesetz jedoch am 1. Juli 1877 in Kraft. Erst ab diesem Zeitpunkt wurden erteilte Patente auch veröffentlicht. Das erste Patent wurde am 2. Juli 1877 als Patentschrift No. 1 an Joh. Zeltner für ein „Verfahren zur Herstellung einer rothen Ultramarinfarbe“ vergeben.

Die weitere Entwicklung zum modernen Patentrecht war vor allem durch die Idee geprägt, dass der Verleihung eines Monopols eine entsprechende erfinderische Leistung voran gehen muss. Die wichtigsten Kriterien des Patentrechtes beruhen in der Theorie auf dem Prinzip von Leistung und Gegenleistung. Der Ausschluss der Patentierung von Entdeckungen, Ideen und bereits bekannten Erfindungen soll vor allem dazu dienen, den Nutzen des Patentrechtes für den Schutzrechtsinhaber abzusichern, der in die Entwicklung oft hohe Kosten investiert. Die willkürliche Vergabe von Privilegien wurde abgelöst durch einen detailliert gestalteten Interessenausgleich.
Der Sinn von Patenten besteht heute darin, Erfindungen zu schützen, die *neu* sind, auf einer *erfinderischen Tätigkeit* beruhen und *gewerblich anwendbar* sind. Die Erfindung ist in der Patentanmeldung so zu *offenbaren*, dass ein Fachmann sie ausführen kann.
Zwar wird in Patentanmeldungen üblicherweise nur eine Erfindung beschrieben, jedoch werden in den Patentansprüchen (englisch: Claims), speziell wenn eine grundsätzliche Idee beansprucht werden soll, oft alle möglichen Implementierungen und (auch erst in Zukunft entdeckte) Verwendungen der Idee beansprucht.

Mit der Patenterteilung wird dem Inhaber ein absolutes Recht an den erteilten Patentansprüchen verliehen, das heißt ein gegen jeden Dritten wirkendes negatives Ausschließlichkeitsrecht. Ein positives Benutzungsrecht vermittelt ein Patent hingegen nicht, da ältere Patente existieren können, die einen weiteren Schutzumfang haben (Beispiel: erfunden wurde die Tür, um endlich die Säcke vor dem Höhleneingang zu eliminieren, und sie wurde patentiert. Später wird das Schloss für die Tür erfunden, das den Verriegelungsbalken ersetzt. Das Schloss ist nur mit der Tür verwertbar. Da die Tür patentiert ist, kann eine Tür mit einem Schloss nur mit Zustimmung des Inhabers des älteren Patents benutzt werden). Es kann also ältere Patentansprüche geben, die einen weiteren Schutzumfang haben. Natürlich gibt es darüber hinaus auch gesetzliche Schranken z. B. für zulassungsbedürftige Arzneimittelwirkstoffe.

Im Gegenzug zur staatlichen Einräumung eines zeitlich befristeten Monopols muss der Erfinder seine Erfindung (also z. B. eine Vorrichtung oder ein Verfahren) in einer Patentschrift offenlegen, also jedermann zugänglich machen. Die Offenlegung durch das Patentamt erfolgt spätestens 18 Monate nach der Anmeldung durch die Veröffentlichung der Patentanmeldung als Offenlegungsschrift, jedoch nicht, wenn die Anmeldung vorher zurückgenommen wird.

In Deutschland werden diese Dokumente *Offenlegungsschrift* (Offenlegung der Anmeldung) und *Patentschrift* (erteiltes Patent) genannt (vgl. dazu die Anlage III). Diese Dokumente sind öffentlich zugänglich und inzwischen auch online recherchierbar, z. B. über DEPATISnet oder Espace@net. Die Gesellschaft bedient sich der Belohnung durch das zeitlich befristete Monopol, um den Erfinder zu motivieren, sein Wissen zugänglich und nach Ablauf der Schutzfrist allgemein nutzbar zu machen.

Verwandt mit dem Patent ist das Gebrauchsmuster. Umgangssprachlich werden (fälschlicherweise) auch Gebrauchsmuster und Marken oft als Patente bezeichnet. Dabei handelt es sich im Gegensatz zu einem Patent nicht um ein geprüftes Schutzrecht, sondern um ein reines Registrierungsrecht. Der Schutz entspricht gleichwohl in etwa dem, der durch ein Patent gewährt wird. Damit ein Gebrauchsmuster rechtsbeständig ist, muss die geschützte Erfindung ebenfalls neu sein, auf einem erfinderischen Schritt beruhen und gewerblich anwendbar sein. Die Ansprüche an die Erfindungshöhe waren lange Zeit wesentlich geringer als bei einem Patent. Ein „erfinderischer Schritt“ sollte weniger sein als eine „erfinderische Tätigkeit“, die für ein Patent verlangt wird. Jedoch wird inzwischen für einen erfinderischer Schritt ein Maß gefordert, der erfinderischen Tätigkeit beim Patent gleicht. Somit bestehen nahezu die gleichen Voraussetzungen. Ungeachtet dessen bleiben die weiteren Unterschiede zum Patent (z. B. geringere Eintragungskosten). Weiterhin können mit einem deutschen Gebrauchsmuster keine Verfahren geschützt werden. Umgangssprachlich werden (fälschlicherweise) auch Gebrauchsmuster und Marken oft als Patente bezeichnet.

IV. Die wichtigsten Rechtsbeziehungen

Die Bewohner unserer virtuellen Welt leben nicht nur aneinander vorbei. Sie unterhalten vielmehr Rechtsbeziehungen zueinander. Diese Rechtsbeziehungen ergeben sich entweder aus dem Gesetz oder entstehen durch den Abschluss von

Verträgen. Unterhalten zwei Individuen unserer Rechtswelt eine derartige Rechtsbeziehung, ergeben sich danach Besonderheiten in deren Individualverhältnis. Das stellt man sich am besten so vor, dass zwischen zwei Beteiligten am Rechtsverkehr ein sie verbindendes Band besteht. Das gibt es mit den unterschiedlichsten Inhalten. Die wichtigsten Rechtsbeziehungen sollen kurz erklärt werden.

1. Gesetzliche Beziehungen

Gesetzliche Rechtsbeziehungen gibt es viele. Ich will mich hier auf diejenigen beschränken, mit denen ein normaler Mensch am ehesten konfrontiert wird. Es sind dies die sich aus der Zugehörigkeit zu einer Familie ergebenden Rechtsbeziehungen, und zwar vor allem die Beziehung zwischen Eltern und Kindern.

Aus dem Gesetz ergibt sich zunächst eine allgemeine Pflicht von Familienangehörigen untereinander, sich in Notsituationen zu helfen. Weil es sich zugleich um ein Recht handelt, wurde das bereits weiter oben abgehandelt. Wissenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das Recht in dem konkreten Fall eine Sonderbeziehung zwischen den beteiligten Personen begründet. Ähnliches gilt für die sich aus dem Erbrecht ergebenden Sonderbeziehungen.

2. Vertragliche Beziehungen

Eine sehr große Bedeutung haben daneben vertragliche Beziehungen in der virtuellen Rechtswelt. Sie entstehen dadurch, dass zwei Individuen einen Vertrag schließen, in dem sie sich wechselseitig verpflichten, etwas zu tun.

a. Versprechen und deren Erfüllung

Wichtig für das Verständnis der Juristerei insgesamt ist es, zwischen den Versprechungen und deren Umsetzung (=Erfüllung) zu unterscheiden. Das Versprechen, einem anderen z.B. ein Auto zu verkaufen enthält zunächst nicht mehr als die Verpflichtung, das auch zu tun. Es entsteht auf diese Weise zunächst nicht mehr als eine Forderung. Die gilt es noch zu erfüllen. Die Übertragung des Eigentums an dem Auto ist mithin ein anderer Vorgang als das Versprechen in einem Vertrag, das auch zu tun. Das ist ein sehr wichtiges Grundprinzip unseres Rechts. Es ist

ungefähr so wichtig wie der Grundsatz „Punktrechnung geht vor Strichrechnung“ in der Mathematik und wird „Abstraktionsprinzip“ genannt, dessen Beachtung unerlässlich ist für das Verständnis von Verträgen und deren Vollzug. Denn der Abschluss des Vertrages und dessen Vollzug folgen unterschiedlichen Regeln. Dazu ein Beispiel:

> A verkauft dem B ein Auto. B zahlt ihm den vereinbarten Kaufpreis. Er gibt ihm das Auto und verspricht ihm, den Brief nächste Woche vorbei zu bringen. Das tut er nicht. Stattdessen erscheint C mit dem Brief und sagt, das Auto gehöre ihm. B will das Geld, bevor er ihm das Auto gibt. Ist der zwischen A und B geschlossene Vertrag wirksam? Kann B die Herausgabe des Autos davon abhängig machen, dass C (oder A) ihm das Geld zurück gibt?
>
> Die Antwort auf die erste Frage lautet: „ja“. Es ist für die Wirksamkeit eines Vertrages völlig unerheblich, ob der Verkäufer Eigentümer der Sache ist oder nicht. Unser gesamtes Wirtschaftsleben würde sonst nicht funktionieren, jedenfalls müsste man einiges ändern. Denn es ist oftmals so, dass Handelsware noch gar nicht beim Verkäufer ist bzw. noch gar nicht existiert, wenn sie verkauft wird. Trotzdem kann ein Teilnehmer am Rechtsverkehr wirksam versprechen, einem anderen das Eigentum daran zu verschaffen. Er muss eben nur sehen, dass er das auch bewerkstelligen kann, wenn es darauf ankommt. Kann er das nicht, muss er die Folgen (Schadensersatz) tragen.
>
> Die Antwort auf die zweite Frage lautet: „nein“. Der C ist Eigentümer des Autos. Es befindet sich also sozusagen in seinem Rucksack. Wenn der A das Auto an den B verkauft, ohne mit dem C zu regeln, wie es dessen Rucksack verlässt, dann hat der A ein Problem, weil er den mit dem B geschlossenen Vertrag nicht erfüllen kann. Das ist aber nicht das Problem des C. Durch die Zahlung des Kaufpreises von B an A hat sich das Eigentumsrecht des C auch nicht verändert. Folglich muss B dem C das Auto geben, ohne dass dies davon abhängig wäre, dass er vorher Geld bekommt. Er kann unabhängig von seiner Pflicht gegenüber C vom A natürlich das Geld und den ihm darüber hinaus entstandenen Schaden ersetzt verlangen.

Die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen dem Versprechen gegenüber einem anderen und dessen Erfüllung führt in der Praxis natürlich zu schwierigen Konstellationen. Die sich daraus ergebenden Probleme und deren mehr oder weniger befriedigenden Lösungen füllen ganze Bibliotheken. Einige kommen so oft vor, dass der Gesetzgeber dafür Regeln geschaffen hat. Dazu erneut ein Beispiel:

> A verkauft dem B ein Auto. B zahlt ihm den vereinbarten Kaufpreis. Er gibt ihm das Auto und den Kfz-Brief. Eine Woche später erscheint C mit dem Brief und sagt, das Auto gehöre ihm. Kann C die Herausgabe des Autos verlangen? Könnte er es, wenn A das Auto und den Brief von C gestohlen hätte?
>
> Die Antwort auf die erste Frage lautet: „nein“. Dazu muss man sich nun vor Augen führen, dass hier zwei Werte miteinander konkurrieren. Es ist dies einerseits das in der eingangs dargestellten Wertehierarchie sehr hoch angesiedelte Eigentumsrecht des C. Es konkurriert mit dem in der Wertehierarchie in gleicher Höhe angesiedelten Recht des B auf Rechtssicherheit. Das kann man sozusagen aus dem Rucksack ziehen und als Trumpfkarte vorzeigen, wenn man sich an vorgegebene Regeln gehalten hat und es deshalb unbillig wäre, dem Betroffenen den Schaden erleiden zu lassen. Diese Regel lautete hier: Wer ein Auto kauft und Brief und Auto erhält, muss sich darauf verlassen können, dass das Auto dem gehört, der beides hat. Wer in einer solchen Situation nicht genau weiß, dass das Auto in Wirklichkeit einem anderen gehört, erwirbt durch die Übergabe von Auto und Brief Eigentum. C muss sich sagen lassen, dass er beides eben nicht hätte weggeben dürfen. Er hat mit der Weggabe von Brief und Auto quasi sein uneingeschränktes Recht am Auto aus dem sicheren Rucksack geholt und sprichwörtlich aufs Spiel gesetzt“. Die Rechtssicherheit übertrumpft in einem solchen Fall das Eigentum.
>
> Anders ist es, wenn Auto und/oder Brief gestohlen waren. Dann hat der C nichts vorwerfbares dazu beigetragen, dass B glauben konnte, der A sei Eigentümer. Deshalb übertrumpft das Eigentum in diesem Fall die Rechtssicherheit. B muss sich – wenn er Diebesgut gekauft hat – an A halten.

Die Frage, ob zwei Individuen mit Hilfe eines Vertrages eine besondere Rechtsbeziehung zueinander eingehen, ist danach also etwas völlig anderes als die Frage, ob die dadurch abgegebenen Versprechen auch eingehalten werden. Ersteres begründet Sonderbeziehungen und Forderungen, letzteres verändert den Inhalt unserer Rucksäcke. Vorher stehen im Grunde nur Versprechungen im Raum. Die Differenzierung ist in der Praxis auch von ganz erheblicher Bedeutung, was insbesondere für die Frage gilt, wer das Insolvenzrisiko des jeweils anderen trägt. In unserem Ausgangsbeispiel ist es auf den ersten Blick erkennbar von erheblicher Bedeutung, wer der Dumme ist, wenn einer der Beteiligten sich als zahlungsunfähig erweist. Im ersten Fall ist es B, der dem C das Auto geben muss und ziemlich dumm dasteht, wenn A das Geld nicht mehr hat. Im zweiten Fall ist es C, der weder Auto noch Geld hat und noch dazu Pech, wenn A kein Geld mehr hat. Und im letzten Fall ist es wieder B.

b. Wichtige Verträge

Wechselseitige Versprechen nennt der Jurist Verträge. Das ist gleichbedeutend mit Vereinbarung, Übereinkunft oder welche Wörter so dafür gebraucht werden. Weniger als ein Vertrag ist eine Absichtserklärung („letter of intend“). Die Abgrenzung ist wichtig, weil Verträge bindend sind. Ein einmal geschlossener Vertrag ist grundsätzlich einzuhalten (pacta sunt servanda).

Jeder von uns schließt jeden Tag Verträge, ohne dass wir es bewusst wahrnehmen. In Ermangelung einer Vereinbarung zu den Einzelheiten des Geschäfts hält das Gesetz einige Regeln vor, die typisierte, also sehr häufig vorkommende, Vereinbarungen in Abhängigkeit von den Bedürfnissen der Vertragsbeziehung näher ausgestalten. Beim Tanken kaufen wir Benzin und schließen mit der Tankstelle dazu einen Kaufvertrag ab, zu dem das Gesetz viele Regeln bereit hält. Im Restaurant schließen wir einen Vertrag, der sogar Elemente von verschiedenen gesetzlich geregelten Vertragstypen hat: wir kaufen das Getränk und mieten das Geschirr mit Besteck ebenso wie den Platz im Restaurant. Die Lieferung eines 4-Gänge-Menüs folgt hingegen den Regeln eines Werkvertrages und damit im wesentlichen den selben Regeln wie ein Vertrag zum Bau eines Hauses. Wichtig ist – um es zu wiederholen –, dass auch bei diesen Geschäften des täglichen Lebens stets zwei voneinander zu trennende Vorgänge zu unterscheiden sind: Wer beim Bäcker Brötchen kauft, schließt damit zum Einen den Vertrag, in dem sich der Bäcker und er selbst zu einem Leistungsaustausch verpflichten. Das ist aber nicht mehr als ein wechselseitig gegebenes Versprechen. Das Eigentum an den Bröt-

chen erwirbt der Käufer mit einem gesonderten Regeln folgenden Akt. Er besteht aus der Übergabe der Brötchen durch den Bäcker, der damit auch das Eigentum daran übertragen will. Gleiches gilt für die Übergabe des Geldes.

Der Inhalt einer vertraglichen (= versprechenden) Beziehung besteht im Übrigen stets aus einem Mix zwischen dem, was die Vertragsschließenden vereinbaren und dem, was der Gesetzgeber dazu für Regeln zusätzlich oder ergänzend vorhält. Dabei steht es den Vertragsschließenden grundsätzlich frei, eigene Regeln an die Stelle der gesetzlichen Vorgaben zu setzen. Diese Freiheit hat aber auch Grenzen, die erneut der Gesetzgeber setzt. Das gilt es anhand einiger in der Praxis wichtiger Beispiele näher zu beleuchten.

(aa) Der Kapitalmarkt

Sehr viele Verträge betreffen die Anlage von Geld. Das findet statt auf dem Kapitalmarkt, den man sich auch als einen Markt mit vielen Ständen vorstellen sollte. Auf diesem Kapitalmarkt tummeln sich die unterschiedlichsten Gestalten, natürlich auch Ganoven und Taschendiebe. Immerhin wird dort mit Geld gehandelt und das zieht alle möglichen Halunken an, die hoffen, ein paar Krumen vom Kuchen zu erhaschen. Um die schlimmsten Betrüger und Scharlatane von dort fern zu halten, gibt es eine eigene Kapitalmarktpolizei. Die heißt in Deutschland Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungen (BaFin) und soll dafür sorgen, dass nur anständige Anbieter einen Stand bekommen. Leider gelingt es nicht, alle schwarzen Schafe zu entdecken und viele Schafe sind der Polizei auch nicht schwarz genug, um ihren Stand schließen zu können. Das nennt man dann durchaus treffend den grauen Kapitalmarkt. Und wenn man präzise ist, dann sind irgendwie alle Anbieter auf dem Markt zumindest ein bisschen grau.

Unbeschadet dessen haben alle Anbieter zunächst eines gemeinsam: sie behaupten, das Geld des Marktbesuchers für diesen gewinnbringend verwalten zu können. Natürlich wissen sie, dass ihr Angebot für den Kunden umso verlockender ist, je mehr Ertrag sie ihnen bei möglichst geringem Risiko versprechen. Um das ein oder andere Risiko zu kaschieren, werden die Vorzüge der Produkte besonders herausgestellt und Risiken werden nicht so offen angesprochen. Diese Vermarktungsstrategie führt bei der Vielzahl der Anbieter auch zu einer unüberschaubaren Produktpalette. Für den gewöhnlichen Kunden ist es so gut wie unmöglich, den Markt zu überschauen und die Angebote realistisch zu bewerten. Inzwischen – und das ist gegenwärtig die Realität – vermögen nicht einmal mehr die Banker zu

überschauen, was in einem Angebot oder neudeutsch „Finanzprodukt“ wirklich drin steckt. Das birgt übrigens ganz erhebliche Risiken für uns alle. Denn die 2007 entstandene Krise auf dem Bankensektor ist genau darauf zurückzuführen: Das Geschäftsmodell jeder Bank beruht darauf, fremdes Geld zu verwalten. Um damit Gewinne zu machen bzw. die dem Geldgeber versprochenen Zinsen zahlen zu können, muss die Bank das ihr anvertraute Geld selbst weiter verleihen bzw. irgendwie gewinnbringend anlegen. Das heißt, dass es keiner Bank möglich wäre, auf einen Schlag das ihr zur Verfügung gestellte Geld auszuzahlen. Im Rahmen ihrer Liquiditätsplanung zur Absicherung der jederzeitigen Zahlungsfähigkeit im üblichen Rahmen kommt es auch vor, dass die Banken sich Geld bei einer anderen Bank leihen. Das nennt man Interbankengeschäft. Es erreicht inzwischen ein ganz erhebliches Ausmaß. Die Krise des Jahres 2007 bestand nun unter anderem darin, dass die Banken nicht mehr beurteilen konnten, welche Risiken die von ihren (Bank-)Geschäftspartnern gehaltenen Finanzprodukte bargen. Mit anderen Worten, sie verloren das Vertrauen untereinander und hörten aus Angst vor der Pleite des anderen auf, sich gegenseitig Geld zu leihen. Das brachte den Liquiditätsfluss im bankinternen Geschäft beinah zum Erliegen. Es gab fast nur noch overnight-Geschäfte. Einzelne Banken hatten damit plötzlich Probleme, fällige Verbindlichkeiten zu bezahlen. Wenn sich so etwas herumspricht, rennen plötzlich alle los, um ihr Geld zu holen, weil sie es lieber unter dem Kopfkissen aufbewahren wollen als es in den Händen einer morgen womöglich zahlungsunfähigen Bank zu wissen. Die Vertrauenskrise schwappt dann sozusagen über. In England führte das 2007 z. B. bei einer Bank (Northern Rock) dazu, dass tatsächlich alle Sparer losliefen, um noch rechtzeitig ihr Geld zu bekommen. Kommt es zu einem solchen „run“ auf die Banken, dann kann das die Weltwirtschaft zum Erliegen bringen, weil diese nur funktioniert, wenn das Geld im Kreislauf bleibt. Wird es dem Kreislauf entzogen, gibt es – wie bei einem Menschen, dessen Herz aussetzt – einen Infarkt. Das ist z. B. geschehen am 25. Oktober 1929, der als „schwarzer Freitag“ in die Geschichte eingegangen ist. Ausgelöst wurde die Vertrauenskrise damals durch erdrutschartige Kursverluste der an der New Yorker Börse notierten Unternehmen. Folge war auch dort, dass alle Sparer ihr geld sichern wollten und ein „run“ auf die Banken einsetzte. Das bewirkte den Infarkt, dessen weitere Folge Arbeitslosigkeit, Hunger und Elend waren, für den 2. Weltkrieg war er mitursächlich. Und es gibt nicht wenige, die einen Zusammenbruch der Finanzmärkte als die nächstgrößere Gefahr nach einem Atomkrieg ansehen.

Nun zurück zu unserem Individuum, das sich auf dem Kapitalmarkt umschaut. Er sollte einige weitere Eigenschaften sämtlicher Anbieter kennen: Sie wollen alle selbst Geld verdienen, tun nichts ohne Eigennutz und werden stets darauf bedacht

sein, von dem verwalteten Geld zunächst ihre eigenen Begehrlichkeiten zu befriedigen und den Kunden aus dem zu bedienen, was noch übrig ist. Daraus folgt: Wenn der Anbieter sein Versprechen halten will, dem Kunden mehr zurück zu geben als er erhalten hat, dann funktioniert das nur, wenn er in der Zeit, in der ihm das Geld des Kunden zur Verfügung steht, etwas damit anfängt, was zu einer Vermehrung des Geldes führt. Und die muss so groß sein, dass sie zum einen seine eigenen Verwaltungskosten abdeckt und darüber hinaus einen zusätzlichen Gewinn für den Kapitalmarktanbieter und dessen Kunden entstehen lässt. Das funktioniert wiederum nicht, wenn der Anbieter das Geld einfach in eine Pappschachtel legt und abwartet. Das Geld muss vielmehr irgendwie in den Wirtschaftskreislauf eingespeist werden und seinerseits Zinsen abwerfen. Das ist der einzige Weg, um es zu vermehren. Deshalb beruht das Geschäftsmodell jedes Anbieters auf dem Kapitalmarkt auf diesen Prämissen.

Beispielhaft funktioniert ein Geschäft auf dem Kapitalmarkt nun wie folgt (erneut handelt es sich um ein simplifizierendes Beispiel, das die Struktur vieler auf dem Kapitalmarkt geschlossener Verträge jedoch anschaulich wieder gibt; es gibt diese Finanzierungsmodelle für alle möglichen Produkte, z. B. Wohn- und Geschäftshäuser, Schiffe oder Kinofilme): Ein Anbieter (Herr Gier) möchte mit Ideen junger Ingenieure Geld verdienen. Er erwirbt eine Reihe von Patenten, z. B. eins für eine Zeitmaschine, eins für einen Flux-Generator und eins für einen Warp-Antrieb. Danach hat er leider kein Geld mehr, um die Maschinen zu bauen. Zum Glück gibt es jede Menge Individuen, unter anderem Herrn Naiv, die ihr Geld gerne vermehrt sehen wollen. Also erstellt Herr Gier einen Prospekt, der die Zukunftsprodukte und die damit verbundene Ertragsaussicht in schillernden Farben auf glänzendem Papier beschreibt. Das Ganze nennt er Technologie-Fonds und das Angebot besteht daraus, dass Herr Naiv eine Beteiligung an dem Geschäft verkaufen will. Nicht ganz unwichtig ist, dass Herr Naiv keine Rechte an den Patenten erwirbt, sondern nur an der Gesellschaft, die Herr Gier zu diesem Zweck gründet. Herr Naiv soll also eine Rechtsbeziehung eingehen mit der juristischen Person, die irgendwann einmal der Eigentümer des Produkts ist bzw. Rechte daran erwirbt. Dabei gibt es die unterschiedlichsten Spielarten, wie sie eingangs bereits dargestellt wurden. Herr Naiv kann z. B. Aktionär werden oder Mitgesellschafter. Er kann auch einen so genannten Kommanditanteil oder eine stille Beteiligung (da gibt es wiederum typische und atypische) erwerben. Die denkbaren Beteiligungsformen sind unüberschaubar und es fällt manchem Juristen schwer, die Übersicht zu behalten. Das ist ganz im Sinne vieler Anbieter.

Noch während der Zeit, in der die Geldanleger gesucht werden, entwickelt Herr Gier das Projekt weiter, und zwar mit dem Geld, das die ersten Kunden einzahlen und er sich in der Zwischenzeit erforderlichenfalls von einer Bank leihen (letzteres nennt man „Zwischenfinanzierung“). Wenn es tatsächlich gelingt, das Produkt fertig zu stellen und zu vermarkten, dann kommt es zu einem Rückfluss der investierten Gelder. Herr Gier verdient dann Geld über „Gebühren“ und ähnliches, die er der Gesellschaft in Rechnung stellt, während Herr Naiv Ausschüttungen erhält. Und es gibt durchaus Fälle, in denen in einer solchen Konstellation alle glücklich sind.

Es gibt bei derartigen Geschäften freilich auch eine ganze Menge Risiken, die der Anleger beachten sollte und die sich in der Praxis ziemlich häufig realisieren: Frühzeitige Investitionen in nicht fertiggestellte Projekte bergen das Risiko, dass das Projekt gar nicht realisiert wird. Das Geld ist dann weg, weil Herr Gier ja auch in dieser Phase von etwas leben muss und auf diese Weise viel Geld verbraucht wird, ohne dass ein Euro in das eigentliche Projekt investiert wurde. Auch können die kalkulierten Kosten weit unter den tatsächlichen liegen. Selbst wenn das Projekt zu den kalkulierten Kosten auf den Markt gelangt, heißt das nicht, dass es dort akzeptiert wird. Und eines der größten Risiken besteht in der Person des Herrn Gier: Er steuert die Geldflüsse und schreibt die Berichte, um Herrn Naiv zu informieren. Er ist auch verantwortlich dafür, dass das Produkt gepflegt wird, um am Markt langfristig akzeptiert zu werden. Herr Naiv ist ihm auf Gedeih und Verderb ausgeliefert, genauso wie im Grund der Sparkasse, wenn er dieser sein Geld anvertraut. Und es ist nun einmal die Eigenschaft vieler Herr Giers, gerne teure Autos zu fahren, ein Büro in guter Lage zu haben und eine Penthousewohnung. Es gibt nicht wenige Fälle, in denen Anleger ihr Geld vollständig verloren haben, weil sie einem Herrn Gier vertraut haben. Dabei war das äußere Erscheinungsbild bisweilen nicht schlechter als das einer Bank. Und wenn immer in den Zeitungen davon die Rede ist, dass Kapitalanleger in Größenordnungen ausfallen, weil Geld weg sei, dann hat das etwas mit derartigen Modellen zu tun und ist wie folgt abgelaufen: Normale Menschen gehen auf den Kapitalmarkt und lassen sich beeindrucken von aufgeputzten Produkten, die eigentlich zu verlockend sind um funktionieren zu können. Geschickte Verkäufer machen es ihnen so schmackhaft, das sie nicht widerstehen können. Am Ende finanzieren die Verkäufer damit ihre Autos und ihre Häuser. Bisweilen landet das Geld auch auf irgendwelchen Auslandskonten und verschwindet. Für den Kunden bleibt nur eine schmerzliche Erinnerung. Deshalb sollte jeder Besucher des Kapitalmarktes auf der Hut sein. Im Grunde ist es dort wie auf dem ganz normalen Wochenmarkt: Qualitativ hochwertige Produkte kosten mehr als die Ramschware oder die, deren Verfallsdatum abgelaufen ist.

Und wer hohe Zinsen erwirtschaften will, hat immer ein höheres Ausfallrisiko als derjenige, der sich mit einem niedrigeren Zinssatz zufrieden gibt.

(bb) Der Ehevertrag

Auch die Ehe oder Lebenspartnerschaft beruht auf einem Vertrag. Er führt entgegen einer weit verbreiteten Meinung übrigens nicht dazu, dass die Partner künftig für alles haften, was der andere verursacht. Es ergeben sich daraus aber eine Vielzahl von Konsequenzen anderer Natur, hinsichtlich derer sich die künftigen Partner überlegen sollten, ob es vernünftig ist, von der gesetzlichen Situation abweichende Regeln zu vereinbaren.

Betroffen ist vor allem – und mehr muss man eigentlich auch nicht wissen – der Güterstand. In einer Ehe verbleibt das bereits vorhandene Vermögen grundsätzlich bei dem Ehegatten, der es mit in die Ehe bringt. In Ermangelung abweichender Vereinbarungen (Gütergemeinschaft) verbleiben auch die während der Ehe von einzelnen Ehepartnern erworbenen Vermögensgegenstände mit Ausnahme der gemeinschaftlich angeschafften Sachen bei demjenigen, der sie erworben hat. Im Falle der Beendigung der Ehe entstehen von Gesetzes wegen jedoch Ausgleichansprüche, das nennt man den Zugewinnausgleich. Den kann man durch einen Ehevertrag ausschließen. Geschieht das nicht, muss man sich die Auseinandersetzung am Ende einer Ehe etwa so vorstellen, dass ein Vergleich vorgenommen wird zwischen dem Vermögen, das beide zu Beginn der Ehe hatten und dem, das zum Ende der Ehe festzustellen ist. Ein außergewöhnlicher Vermögenszuwachs z. B. durch eine Erbschaft bleibt dabei übrigens außer Betracht. Die Berechnung erfolgt dann vereinfacht wie folgt, wobei der Ehegatte 1 in dem Beispielsfall seinen Zugewinn dadurch erwirtschaftet hat, dass er erfolgreich ein Unternehmen aufgebaut hat, das von einem Sachverständigen mit dem in der Tabelle niedergelegten Wert taxiert wurde:

	Ehepartner 1	Ehepartner 2
Anfangsvermögen	€ 20.000,00	€ 150.000,00
Zugewinn während der Ehe	€ 2.000.000,00	€ 600.000,00
Abzgl. Sonderposten (Erbe)	€ 0,00	€ 500.000,00
Zwischensumme	€ 2.020.000,00	€ 160.000,00
Abzgl. Anfangsvermögen	€ 2.000.000,00	€ 100.000,00
Auszugleichende Differenz	€ 1.900.000,00	€ 0,00
Ausgleichsbetrag (= 50 %)	- € 950.000,00	+ € 950.000,00
Vermögen nach Scheidung	€ 970.000,00	€ 1.700.000,00

Es erweist sich danach, dass es im Falle des Scheiterns einer Ehe egal ist, ob man während der Ehe etwas geerbt hat oder nicht. Andererseits ist es ziemlich belastend, wenn während der Ehe von einem Partner ein Unternehmen aufgebaut wurde. Das geschieht zwar oftmals unter tatkräftiger Mithilfe des Partners, und sei es, dass der Partner die nicht minder schwierige Aufgabe der Haushaltsführung und Kindererziehung übernimmt. Für das Unternehmen selbst, und darauf möchte ich hinweisen, ist das Ergebnis indes eine Katastrophe. Denn es mag zwar den vom Sachverständigen ermittelten Wert haben, das heißt aber noch lange nicht, dass die Auszahlung dieses Wertes auch finanzierbar ist. Es empfiehlt sich für einen Unternehmer deshalb dringend, einen Ehevertrag zu schließen. Ein Beispiel dafür findet sich im Anhang IV.

(cc) Der Arbeitsvertrag

Der erste wirklich wichtige Vertrag im Wirtschaftsleben ist gewöhnlich der Arbeitsvertrag. Er ist gewissermaßen der Einstieg ins Wirtschaftsleben. Er regelt die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Vieles davon ist vom Gesetzgeber zum Schutz des Arbeitnehmers als Mindestmaß vorgegeben (z. B. der gesetzliche Mindesturlaub von 24 Tagen). Daneben gibt es Tarifverträge zwischen Arbeitgeberorganisationen und Arbeitnehmerverbänden, die der Gesetzgeber für allgemeinverbindlich erklärt hat und damit jedes Vertragsverhältnis in der Branche beeinflussen. Darüber muss sich jeder Betroffene vorher informieren, während ansonsten Folgendes besonders zu beachten ist.

Die erste wichtige Frage beim Abschluss des Arbeitsvertrages besteht darin, ob es sich überhaupt um einen Arbeitsvertrag im Rechtssinne handeln soll. Die Fantasie der Bewohner unserer Welt sucht immer wieder nach neuen Lösungen, um unangenehme Kosten einzusparen. Dazu gehört, Arbeitnehmer zu „freien Mitarbeitern“ zu machen. Folge dieses Konstrukts (das für den Arbeitnehmer nicht nachteilhaft sein muss, aber im Regelfall ist) ist, dass der Arbeitnehmer kein Bruttogehalt bezieht, sondern dem Arbeitgeber eine Rechnung schreibt. Das hat wiederum zur Folge, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht als solchen bei den Sozialversicherungsträgern anmeldet und keine Beiträge nach dorthin für die Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherungen einzahlt, die von den Krankenkassen als Clearing-Stelle insgesamt eingezogen werden. Das bedeutet für den Arbeitgeber im Ergebnis, dass er nur den vom „freien Mitarbeiter“ in Rechnung gestellten Betrag zu zahlen hat und sich von den Lohnnebenkosten befreit, die in dem von ihm neben dem Bruttogehalt zu tragenden Anteil (50 %) von den an die Sozialver-

sicherungsträger zu zahlenden Beiträgen bestehen. Der Arbeitnehmer hat – wenn er sich nicht selbst versichert – keinen Leistungsanspruch gegen die Versicherungen, womit das ganze Sozialversicherungssystem ausgehebelt wird. Der Arbeitnehmer hat auch keinen Kündigungsschutz. Der Gesetzgeber versucht deshalb auch, diesen Konstruktionen einen Riegel vorzuschieben. Das geschieht dadurch, dass die Arbeitnehmereigenschaft trotz anders lautender vertraglicher Beziehungen einfach unterstellt wird, wenn das konkrete Arbeitsverhältnis alle typischen Eigenschaften einer abhängigen Beschäftigung aufweist. Das sind z. B. eine persönliche Abhängigkeit des Betroffenen vom Arbeitgeber, eine Einbindung in die betriebliche Organisation sowie Weisungsrechte des Arbeitgebers betreffend die konkrete Tätigkeit sowie Zeit und Ort der Beschäftigung. Liegt danach eine „Scheinselbständigkeit“ vor, muss der Arbeitgeber die Beiträge in die Sozialversicherung gegebenenfalls nachzahlen und kann sich im Arbeitsgerichtsprozess – wenn es dort um Kündigungsschutz geht – nicht darauf berufen, es habe kein Arbeitsverhältnis vorgelegen.

Die nächste wichtige Frage ist, wer der Vertragspartner ist. Bekanntlich gibt es in unserer virtuellen Welt eine unübersehbare Vielzahl von Bewohnern. Und diese Bewohner können nahezu beliebig neue Einwohner kreieren. Manchmal geschieht das, um Risiken abzuwälzen. Wer z.B. für Siemens arbeitete, um Handys zu entwickeln, dürfte sich bei BenQ wieder gefunden haben. Ein Arbeitsvertrag mit diesem inzwischen verstorbenen Bewohner der virtuellen Rechtswelt hat sich indes als überaus riskant erwiesen. Man sollte auch stets im Auge behalten, dass es für den Lebenslauf insgesamt nicht gut aussieht, in einem insolvent gewordenen Unternehmen gearbeitet zu haben. Wenn es eine Möglichkeit der Einflussnahme gibt, sollte deshalb zumindest versucht werden, insoweit eine günstige Position zu erreichen.

Kaum ein Mitarbeiter wird bei einer Erstanstellung noch unbefristet eingestellt. Das hängt damit zusammen, dass Arbeitgeber neue Arbeitnehmer kaum noch loswerden, wenn sie einmal die Probezeit (maximal 6 Monate) überstanden haben. In der Praxis werden deshalb überwiegend befristete Arbeitsverträge geschlossen. Freilich gilt es dabei auf zahlreiche Details zu achten:

- Arbeitsverträge können ohne Beachtung einer Form geschlossen werden. Es muss dazu keinen schriftlichen Vertrag geben. Wie der Kaufvertrag über ein Brötchen formlos gültig ist, ist auch ein Arbeitsvertrag grundsätzlich an keine Form gebunden. Befristungen sind jedoch nur wirksam, wenn das schriftlich fixiert ist. Wird die Befristung nur mündlich vereinbart, entsteht

damit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Eine Änderung des Vertrages vor dem Ende der schriftlich vereinbarten Befristung lässt ebenfalls ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstehen.

- Der Arbeitsvertrag kann grundsätzlich nur auf zwei Jahre befristet werden. Das kann nur bei erstmaligem Beginn des Arbeitsverhältnisses durch eine einmalige Vereinbarung oder durch maximal zwei Verlängerungen eines kürzer befristeten Vertrages geschehen. Bei gewöhnlichen Unternehmen gibt es insoweit noch eine Ausnahme für Neugründungen. Dort können in den ersten vier Jahren Befristungen von bis zum Ende der ersten vier Jahre vereinbart werden.

- Generelle Ausnahmen gelten bei Arbeitgeber, die einen besonderen Sachlichen Grund für eine Befristung haben. Das ist der Fall bei von vornherein angenommenem vorübergehenden Bedarf, bei der Übernahme aus einer Ausbildung oder einem Studium, bei einer Vertretung oder wenn haushaltsrechtliche Gründe die Befristung notwendig machen. Sie muss allerdings auch in diesen Fällen schriftlich vereinbart werden.

Daneben enthalten Arbeitsverträge eine Vielzahl weiterer wichtiger Regelungen. Sie sollen hier kurz angesprochen werden.

Wesentlich sind natürlich Arbeitszeit, Arbeitsort und der Gegenstand der Tätigkeit. Je präziser die Vereinbarungen dazu sind, desto leichter lassen sich Konflikte lösen. Gewöhnlich liegt es im Interesse des Arbeitnehmers, insoweit Klarheit zu haben, weil der Arbeitgeber häufiger Flexibilität einfordert als der Arbeitnehmer dazu Gelegenheit oder Anlass hat,

Die Vergütung für die geschuldeten Dienste bedarf klarer Regelung. Von Gesetzes wegen ist stets die übliche Vergütung geschuldet; das kann bedeutsam werden, wenn die vereinbarte Vergütung z.B. so niedrig ist, dass die Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. Zur Vergütung – und also solche mit dem entsprechenden Wert zu versteuern – sind auch Naturalleistungen wie ein Dienstwagen oder eine Dienstwohnung, wenn auch eine private Nutzung erfolgt. Gleiches gilt für ein vertraglich vereinbartes 13. Monatsgehalt oder ein vertragslos gezahltes Weihnachtsgeld, auf das nur unter besonderen Umständen ein Anspruch besteht und das rückzahlbar sein kann, wenn der Arbeitnehmer das Unternehmen verlässt. Und Übrigens: Die Verwertung von Bonusmeilen und Ähnli-

chem (Miles & More, Meilen bei der Deutschen Bundesbahn, PayBack-Systeme an Tankstellen etc.) steht dem Arbeitgeber zu, nicht dem Arbeitnehmer.

Im Krankheitsfall besteht ein Lohnfortzahlungsanspruch für die Dauer von sechs Wochen. Das ergibt sich aus dem Gesetz, sollte aber vorsorglich in den Vertrag aufgenommen werden. Geht der Ausfall auf die selbe Krankheit zurück, muss der Arbeitnehmer zum erneuten Erwerb des Lohnfortzahlungsanspruchs sechs Monate gearbeitet haben. Nach Ablauf der sechs Wochen entsteht ein Anspruch gegen die Krankenkasse auf Krankengeld.

Der gesetzliche Urlaub beträgt 24 Werktage, das sind vier Wochen, weil der Samstag ein Werktag ist. Das entspricht 20 Arbeitstagen, weil der Samstag dabei nicht eingerechnet wird. Eine vertragliche Vereinbarung kann den Urlaubsanspruch verlängern. So etwas kann sich z.B. auch aus einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag ergeben. Durch eine Erkrankung im Urlaub verlängert sich der Urlaubsanspruch, wobei es bezogen auf den Zeitpunkt dieses Ersatzurlaubs einer Absprache mit dem Arbeitgeber bedarf. Er ist grundsätzlich im laufenden Kalenderjahr zu nehmen und zu gewähren, eine Ausnahme gilt nur bei besonderen betrieblichen Erfordernissen. Ins Folgejahr lässt er sich nur drei Monate übertragen. Nach Ablauf der ersten drei Monate des Folgejahres verfällt der nicht genommene Urlaub.

Bisweilen kommt es zu Wettbewerbsverboten. Diese beinhalten die Verpflichtung des Arbeitnehmers, nach Beendigung des Arbeitsvertrages nicht in einem Konkurrenzunternehmen tätig zu werden. Wirksam ist so etwas nur, wenn es schriftlich fixiert ist und eine Dauer von zwei Jahren nicht übersteigt. Außerdem muss der Arbeitgeber eine so genannte Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte des zuletzt bezogenen Gehalts zahlen.

Praktisch bedeutsam sind weiterhin so genannte Ausschlussklauseln. Sie werden von vielen Arbeitgebern verwendet oder ergeben sich aus einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag. Derartige Klauseln regeln, dass wechselseitige Ansprüche unabhängig von der gesetzlichen Verjährungsfrist innerhalb gewisser Fristen (z. B. sechs Monate) geltend zu machen sind. Unterbleibt das, verfallen z. B. etwaige Restlohnansprüche ersatzlos.

Das Arbeitsrecht kennt verschiedene Gründe, um ein Arbeitsverhältnis zu beenden. Insoweit gilt es, das Folgende zu beachten:

- Wirksam befristete Arbeitsverhältnisse enden mit dem Ablauf der Frist. Es ergeben sich danach mit Ausnahme der erforderlichen Abrechnung des Leistungsaustauschs keine wechselseitigen Ansprüche mehr. Insbesondere hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Abfindung.

- Ansonsten endet das Arbeitsverhältnis gewöhnlich durch Kündigung, die erneut schriftlich abgefasst sein muss, um wirksam zu sein. Die Kündigung kann fristlos oder fristgerecht erklärt werden.

- Fristlose Kündigungen können nur ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist gewöhnlich ein erhebliches Fehlverhalten (z.B. Diebstahl durch Arbeitnehmer, beharrliches Nichtzahlen des Lohns durch den Arbeitgeber). Ein Fehlverhalten unterhalb dieser Schwelle kann zur fristlosen Kündigung führen, wenn es fortgesetzt festzustellen ist und Gegenstand einer „Abmahnung“ war. In allen Fällen muss die Kündigung innerhalb von 14 Tagen nach Kenntnisnahme des Vorfalls durch das zur Entscheidung berufene Organ ausgesprochen werden. Sonst ist die fristlose (= außerordentliche) Kündigung unwirksam.

Eine fristgerechte Kündigung ist grundsätzlich immer grundlos möglich, wenn der Arbeitgeber nicht mehr als fünf Mitarbeiter beschäftigt. Dann stellt sich allein die Frage der Fristberechnung. Unbeschadet davon abweichender Regelungen im Vertrag (die zu Lasten des Arbeitnehmers nur wirksam sind, wenn sie die Fristen verlängern), gilt von Gesetzes wegen:

- Arbeitnehmer können mit einer Frist von vier Wochen zum 15. oder 31. eines Monats kündigen. Zwischen dem gewünschten Ende und dem Tag der Kündigung müssen danach mindestens vier Wochen liegen.

- Bei Kündigungen durch den Arbeitgeber hängt die Kündigungsfrist von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ab: Hat es bis zu zwei Jahre bestanden, ist sie identisch mit der für den Arbeitnehmer bestehenden Frist. Hat es länger als zwei Jahre bestanden, beträgt die Frist einen Monat bis zum Ende des Folgemonats während bei einer Dauer von mehr als fünf Jahren eine Frist von zwei Monaten zum Ende eines Monats zu beachten ist. Noch längere Betriebszugehörigkeiten führen zu weiteren Verlängerungen der Kündigungsfrist, die im Höchstmaß sieben Monate beträgt, wenn das Arbeitsverhältnis länger als 20 Jahre bestanden hat.

Praktisch bedeutsam sind weiterhin die Regeln zum Kündigungsschutz. Den genießen Arbeitnehmer, wenn sie mindestens sechs Monate in einem Unternehmen mit mehr als fünf Arbeitnehmern tätig waren. Das macht sie zwar nicht unkündbar. Der Arbeitgeber hat jedoch nur eine begrenzte Anzahl von denkbaren Gründen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Das sind die im Folgenden genannten, wobei der Arbeitnehmer, der sich gegen eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung zur Wehr setzen will, das innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung durch die Erhebung einer Kündigungsschutzklage tun muss, wenn er nicht alle Rechte verlieren will.

- Der Grund für die Kündigung kann in der Person des Arbeitnehmers gesehen werden. Einem Mitarbeiter, der ständig wegen der selben Krankheit ausfällt, kann wegen dieses Ausfalls gekündigt werden. Der Satz: „Krankheit ist kein Kündigungsgrund“ gilt nicht, wenn es eine negative Zukunftsprognose gibt, betriebliche Interessen erheblich beeinträchtigt werden und die Erkrankung insgesamt eine nicht mehr hinnehmbare Belastung des Arbeitgebers darstellt. Andere Gründe für eine personenbedingte Kündigung sind z. B. eine fehlende Arbeitserlaubnis (Fahrerlaubnis eines Taxifahrers) oder eine zu verbüßende Gefängnisstrafe.

- Das Verhalten eines Arbeitnehmers kann ebenfalls zum Anlass genommen werden für eine Kündigung. Wer dauerhaft zu spät kommt, unentschuldigt fehlt oder sich ungebührlich verhält, muss mit einer Kündigung rechnen. Freilich ist das in aller Regel nur möglich, wenn zuvor eine Abmahnung erfolgt ist.

- Schließlich kann der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen kündigen, wenn sich z. B. die Auftragslage verschlechtert. Die Kündigung eines bestimmten Mitarbeiters kann dann aber trotzdem unwirksam sein, wenn die Auswahl unter den in Betracht zu ziehenden Mitarbeitern fehlerhaft war. Es muss derjenige gekündigt werden der nach Abwägung aller Belange die schwächste Position hat. Dabei sind die zu beachtenden Belange gewöhnlich komplexe Mischgebilde, bei deren Abwägung sich zahlreiche Fehlerquellen ergeben können. Es empfiehlt sich deshalb in aller Regel für einen Arbeitgeber, einen Juristen zu Rate zu ziehen, bevor er einer bestimmten Person aus betrieblichen Gründen kündigt.

Eine weitere Möglichkeit zur Beendigung eines Arbeitsvertrages ist ein Aufhebungsvertrag. Daran sind Arbeitgeber oftmals interessiert, weil es Rechtssicher-

heit verschafft und einen Kündigungsschutzprozess mit ungewissem Ausgang vermeidet. Für Arbeitnehmer, denen ein Aufhebungsvertrag angeboten wird, ergeben sich Vor- und Nachteile: Es ist leichter, über eine Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes zu verhandeln, wenn es nicht zu einer Kündigung kommt. Auch bestehen Einflussnahmemöglichkeiten z. B. auf die Gestaltung des Zeugnisses. Andererseits ergeben sich erhebliche Risiken mit Blick auf eine eventuell notwendige Inanspruchnahme von Leistungen des Arbeitsamtes: endet ein Arbeitsvertrag durch Aufhebung, dann bekommt der Arbeitnehmer in den ersten 12 Wochen seiner Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld. Ein Aufhebungsvertrag empfiehlt sich daher nur, wenn entweder nicht mit Arbeitslosigkeit zu rechnen ist oder eine Abfindung den Ausfall des Arbeitslosengeldes kompensiert.

Grundsätzlich besteht übrigens kein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung durch den Arbeitnehmer. Es ist in der Praxis nur so, dass Abfindungen im Vergleichswege entweder im Rahmen eines Aufhebungsvertrages oder nach einem begonnenen Prozess vor dem Arbeitsgericht mit dem Ziel von dessen Beendigung vereinbart werden. Die Höhe richtet sich dabei gewöhnlich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit. Für jedes Jahr der Beschäftigung wird in aller Regel ½ Monatsgehalt vereinbart.

Schließlich hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses, das sich zu den verschiedenen Bereichen äußert, auf denen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber begegnen. Bei den Formulierungen wird oftmals einiges an Phantasie aufgewandt, um verklausuliert die Wahrheit zum Ausdruck zu bringen. Formulierungsbeispiele und ihre wahre Bedeutung sind im Anhang IV aufgelistet.

V. Regelverletzungen

Der Austausch von Rechten unter den Bewohnern der Welt des Rechts unterliegt Regeln. Es soll sich nicht jeder tun und lassen können was er will, er soll sich vielmehr an Regeln halten. Grundsätzlich gilt: Sämtliche Bewohner der Welt des Rechts sollen einerseits größtmögliche Freiheiten haben, andererseits aber die konkurrierenden Rechte der anderen achten. Der Aufbau und die Pflege eines insoweit leistungsfähigen Regelwerks ist vereinfacht ausgedrückt letztlich der Zweck der Juristerei schlechthin: Um das zu erreichen, genügt es jedoch nicht, Gesetze zu erlassen, die den Austausch oder die Entstehung von Rechten regeln. Um den Regeln Geltung zu verschaffen, ist es darüber hinaus erforderlich, Regelverletzungen für die einzelnen Bewohner unattraktiv erscheinen zu lassen und auf diese Weise zu vermeiden. Außerdem benötigen wir Regeln, um Folgen von verübten Regelverletzungen rückgängig zu machen den Regelverletzer zu bestrafen. Letzteres dient zum einen dazu, dem Verletzer die Regelwidrigkeit vor Augen zu führen, daneben erfüllt die Bestrafung die Funktion, dass die Verletzung unattraktiv erscheint. Jede diesbezügliche Regel enthält einen Befehl. Er lautet, entweder eine bestimmte Handlung zu unterlassen oder eine bestimmte Handlung vorzunehmen. Begrifflich nennt das der Jurist Verbote und Gebote.

1. Verbote und Gebote zum Schutz vor Verletzungen von Rechten

Es gibt zunächst eine Vielzahl von Regeln zum Schutz vor der Verletzung der den einzelnen zuzuordnenden Rechte. Dieser Schutz findet systematisch statt auf verschiedenen Ebenen. Die schärfsten Verbote und Gebote richten sich gegen den vorsätzlich handelnden Rechtsverletzer. Weniger „täterbezogen“ sind die Regeln, die in erster Linie den Schutz des von einer Rechtsverletzung Betroffenen im Auge haben.

a. Strafgesetze

Strafgesetze beschreiben Handlungen, die ohne Wenn und Aber zu unterlassen sind. Keiner darf einen anderen ohne rechtfertigenden Grund töten oder verletzen, sein Eigentum angreifen, seiner Freiheit berauben etc. Weiter oben wurde dazu bereits ein Beispiel aus dem Bereich des Korruptionsstrafrechts beschrieben. Als weitere Beispiele sollen hier einige Regeln aus dem Bereich des Produktschutzes dienen. Hervorzuheben ist dazu, dass Strafgesetze in erster Linie den Zweck ver-

folgen, den Verletzer bestrafen zu können. Deshalb nimmt der Geschädigte an dem zugehörigen Verfahren vor dem Strafgericht regelmäßig nur als Zeuge teil. Die Regeln dienen auch nicht dazu, die dem Opfer erlittenen Schäden zu regulieren. Es gibt andere Regeln, die diesen Zweck verfolgen und weiter unten noch vorgestellt werden. Einstweilen sollen an dieser Stelle drei Beispiele für Strafgesetze vorgestellt werden, die den Zweck verfolgen, einen Rechtsverletzer bestrafen zu können, weil er Rechte eines anderen verletzt hat.

(1) Patentschutz

Dr. Tüftler hat einen Auspuff erfunden, der sämtliche Schadstoffe bei der Verbrennung absorbiert. Er meldet dazu ein Patent an. Fortan schützt § 142 PatG ihn davor, dass ein unberechtigter Dritter seine Erfindung gewerblich nutzt. Denn gemäß § 142 PatG wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer gewerbsmäßig ohne Zustimmung des Patentinhabers ein patentiertes Erzeugnis herstellt oder anbietet, in Verkehr bringt, gebraucht oder zu einem der genannten Zwecke einführt oder besitzt oder ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, anwendet oder zur Anwendung im Geltungsbereich des PatG anbietet.

(2) Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

Der Ingenieur Oberschlau arbeitet bei VW. Dort wird ein Motor entwickelt, der allein auf Wasserbasis arbeitet. Ingenieur Oberschlau ist an dem Projekt beteiligt und nimmt Unterlagen aus dem Betrieb mit, um sich mit deren Hilfe bei BMW zu bewerben. Das verbietet ihm völlig unabhängig von etwaigen Regelungen seines Arbeitsvertrages § 17 UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). Dort ist geregelt:

§ 17 Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen

Wer als eine bei einem Unternehmen beschäftigte Person ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihr im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen, mitteilt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,
1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis durch
a) Anwendung technischer Mittel,
b) Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder

> c) Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist, unbefugt verschafft oder sichert oder
> 2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nummer 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt.

Als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse werden übrigens alle auf ein Unternehmen bezogene Tatsachen, Umstände und Vorgänge verstanden, die nicht offenkundig, sondern nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind und an deren Nichtverbreitung der Rechtsträger ein berechtigtes Interesse hat. Betriebsgeheimnisse umfassen im Wesentlichen technisches Wissen im weitesten Sinne; Geschäftsgeheimnisse betreffen vornehmlich kaufmännisches Wissen. Zu derartigen Geheimnissen werden etwa Umsätze, Ertragslagen, Geschäftsbücher, Kundenlisten, Bezugsquellen, Konditionen, Marktstrategien, Unterlagen zur Kreditwürdigkeit, Kalkulationsunterlagen, Patentanmeldungen und sonstige Entwicklungs- und Forschungsprojekte gezählt, durch welche die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Betriebs maßgeblich bestimmt werden können.

(3) Datenschutz

Es ist weiterhin verboten, fremde Daten auszuspähen. Das verlagert unter anderem den Schutz vor Produktpiraterie in den Bereich der Kenntniserlangung bestimmter Prozesse. Die zugehörige Vorschrift findet sich im StGB:

> **§ 202a Ausspähen von Daten**
>
> Wer unbefugt Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, sich oder einem anderen verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(4) Markenschutz

Marken sind – sofern eingetragen – ebenfalls geschützt. Es ist aber nicht nur verboten, sein Produkt z. B. Porsche zu nennen. Es ist vielmehr auch verboten, sein eigenes Produkt durch eine Anpreisung aufzuwerten, die es nach außen in die Nähe zu Porsche rückt. So ist es z. B. nicht erlaubt, so zu tun, als käme das eigene Produkt aus Zuffenhausen. Dazu regelt das § 127 des Markengesetzes:

> Geographische Herkunftsangaben dürfen im geschäftlichen Verkehr nicht für Waren oder Dienstleistungen benutzt werden, die nicht aus dem Ort, der Gegend,

> dem Gebiet oder dem Land stammen, das durch die geographische Herkunftsangabe bezeichnet wird, wenn bei der Benutzung solcher Namen, Angaben oder Zeichen für Waren oder Dienstleistungen anderer Herkunft eine Gefahr der Irreführung über die geographische Herkunft besteht.

Das sollte man auch durchaus ernst nehmen, denn es ist strafbar, dagegen zu verstoßen. Dazu heißt es in § 144 des Markengesetzes:

> Wer im geschäftlichen Verkehr widerrechtlich eine geographische Herkunftsangabe, einen Namen, eine Angabe oder ein Zeichen entgegen § 127 in der Absicht benutzt, den Ruf oder die Unterscheidungskraft einer geographischen Herkunftsangabe auszunutzen oder zu beeinträchtigen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

b. Schutzgesetze

Neben den Strafgesetzen gibt es weitere zahlreiche Regeln, die das Verhalten der Bewohner der Welt des Rechts reglementieren. Dazu gehören innerhalb einer Sonderbeziehung z. B. die gesetzlichen Vorgaben, wie man mit einer gemieteten Sache umzugehen hat, was passiert, wenn eine versprochene Lieferung nicht pünktlich erfolgt oder welche Folgen sich an fahrlässige Rechtsverletzungen knüpfen, die in aller Regel keinem Strafgesetz unterliegen. All diese Regeln sollen an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Hervorzuheben sind allerdings noch zwei Bereiche, die von besonderer Bedeutung in Produktionsprozessen sind. Der eine ist der Bereich der Verkehrssicherungspflichten, der andere betrifft die Haftung für das Produkt.

c. Weitere Regeln zum Schutz vor Rechtsverletzungen

Die vorbeschriebenen Regeln sind für Fälle gemacht, in denen die Rechtsverletzungen in erster Linie eine Frage der Feststellung sind, nicht aber einer Bewertung des zugrunde liegenden Verhaltens. Lässt sich ein bestimmter Sachverhalt mit Blick auf einen eingetretenen Schaden ermitteln, ist zumeist klar, welches Ereignis kausal für den eingetretenen Schaden war. Es stellt sich dann allenfalls noch die Frage der Zuordnung zur verantwortlichen Person. Es entstehen jedoch auch Schäden, bei denen ist es auch bei vollständig festgestelltem Sachverhalt nicht immer einfach, einen Regelverstoß auszumachen. Das betrifft die Bereiche, in denen sich ein Beteiligter am Rechtsverkehr durchaus adäquat verhält und dennoch Schäden entstehen. Doch auch dafür gibt es Regeln, die derartige Streitfälle erfassen sollen. Sie knüpfen nicht mehr unmittelbar an ein das Rechtsgut gefährdendes Verhalten an, sondern setzen an bei dem entstandenen Schaden, um ausgehend davon nach Verantwortung zu suchen.

(1) Verletzung von Verkehrssicherungspflichten

Unter einer Verkehrssicherungspflicht versteht der Jurist die Pflicht zur Sicherung von Gefahrenquellen, deren Unterlassen zu Schadensersatzansprüchen führen kann. Diese Pflichten sind in den meisten Fällen im Gesetz nicht geregelt, sie sind von der Rechtsprechung entwickelt worden.

Verkehrssicherungspflichtig ist, wer eine Gefahrenquelle schafft oder unterhält oder eine Sache beherrscht, die für Dritte gefährlich werden kann, oder wer gefährliche Sachen dem allgemeinen Verkehr aussetzt oder in Verkehr bringt. Dabei wird vom Verkehrssicherungspflichtigen nicht erwartet, dass er die Gefahrenquelle gegen alle denkbaren Schadensfälle absichert, aber er muss alle Vorkehrungen gegen voraussehbare Gefahren treffen, die durch eine bestimmungsgemäße Benutzung eintreten können. Beispielhaft können in einem Betrieb die Unfallverhütungspflichten genannt werden. Der Arbeitgeber, der durch die Produktion eine Gefahrenquelle eröffnet, ist verpflichtet, alles Zumutbare zu tun, damit seine Arbeitnehmer nicht zu Schaden kommen. Also muss er Vorsorge treffen, dass z. B. gefährliche Maschinenteile geschützt werden. Oder: Der Bauunternehmer ist verpflichtet, seine Baustelle abzusichern. Typisches Beispiel für eine Verkehrssicherungspflicht ist auch das nachfolgende, das jeden betrifft, der einen Betrieb unterhält oder auch nur ein Eigenheim erwirbt:

> Anwohner sind in der Regel verpflichtet, im Winter zu streuen. Der vor ihrem Haus verlaufende Weg ist eine Gefahrenquelle, für die sie verantwortlich sind. Diese allgemeine Pflicht gilt es nun zu konkretisieren, und zwar zeitlich und inhaltlich. Das ist – und so ist das immer bei der Feststellung von Verstößen gegen die Verkehrssicherungspflicht – gar nicht so einfach wie es scheint: So besteht die Streupflicht nach einer Entscheidung des OLG Naumburg nicht während anhaltendem Schneefall. Sie setzt auch nicht unmittelbar mit dem Ende des Schneefalls, sondern erst nach einer angemessenen Wartezeit ein, in der der Verpflichtete überprüfen kann, ob sich der Schneefall fortsetzen wird. In der Entscheidung wurde die Wartezeit von einer halben Stunde, in der die zum Winterdienst verpflichtete Partei noch nicht mit dem Streuen begonnen hatte und in der sich die Verletzung des Klägers ereignet hatte, anerkannt. Eine verschärfte Räum- und Streupflicht wurde alsdann durch das OLG Brandenburg festgelegt: Sofern der Streupflichtige konkrete Hinweise hat, dass es während des bevorstehenden Zeit-

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

raums, in dem eine Streupflicht nicht besteht, zu einer Glättegefahr kommt, ist der Streupflichtige bereits zu diesem Zeitpunkt zu vorbeugenden Maßnahmen verpflichtet.

Die Verkehrssicherungspflichten erweisen sich danach als schwierig zu definierende Lückenfüller, um die Verantwortung für Gefahrenquellen denen aufzubürden, die sie gesetzt haben. Allerdings ist der Schutz vor sich daraus ergebenden Rechtsverletzungen unzureichend, weil die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten nur dann zu einem Anspruch führen, wenn der Verpflichtete das auch zu verschulden hat. Ist er z. B. nicht in der Lage, den Schnee zu räumen, weil er krank ist und die Aufgabe auf niemanden delegieren kann, entsteht eine Lücke. Dabei muss der Geschädigte das Verschulden des Verkehrssicherungspflichtigen in einem Prozess beweisen.

(2) Gesetze zum Schutz vor Emissionen

Eine besondere Ausgestaltung erfährt die Verkehrssicherungspflicht beim Schutz vor Emissionen. Dazu ein Beispiel:

> Von November 1980 bis April 1981 waren Lacke, Glas und Chromteile von Pkws die Beschäftigte eines Industriebetriebes auf einem ihm zugewiesenen Werksparkplatz abgestellt hatten, durch Eisenoxydstaub beschädigt worden. Dieser Staub stammte aus einer Heißwind-Kupolofen-Schmelzanlage eines benachbarten Industriebetriebes. Die geschädigten Fahrzeugeigentümer machten geltend, dass die Anlage an mehreren Tagen mit Duldung der Betriebsleitung fehlerhaft bedient worden sei, so dass die zulässigen Immissionsgrenzwerte überschritten worden seien.
>
> Der BGH führte dazu aus, und nach dem Umwelthaftungsgesetz ergibt sich das nunmehr aus dem Gesetz, dass die Beweislast für die Rechtswidrigkeit und das Verschulden des beklagten Industrieunternehmens hinsichtlich der Überschreitung der zulässigen Immissionswerte nicht bei den geschädigten Klägern lag. Vielmehr sei es Aufgabe des Beklagten zu beweisen, dass die Immission, die zu den Schäden am Pkw geführt habe, nicht rechtswidrig und schuldhaft erfolgt seien.

Um diesen Bereich zu regeln, schuf der Gesetzgeber das Umwelthaftungsgesetz. Kommt es zu einer Umweltschädigung aufgrund von Immissionen (ganz gleich ob Wasser, Boden oder Luft), ist es danach nicht erheblich, ob der Betreiber Fehler beim Betrieb seiner Anlage macht. Es kommt nur noch darauf an, ob durch Umwelteinwirkung ein Personen- oder Sachschaden entstanden ist. Voraussetzung ist gemäß § 3 Abs. 1 UHG ein Schaden durch eine Umwelteinwirkung, der durch Stoffe, Erschütterung, Geräusche, Druck, strahlen, Gase, Dämpfe, Wärme oder sonstige Erscheinungen verursacht worden ist. Notwendig ist, dass es sie sich in Boden, Luft oder Wasser ausgebreitet haben. Ist das der Fall, hat der Betreiber einer solchen Anlage den sich daraus ergebenden Schaden gemäß § 1 UHG zu ersetzen. Das Gesetz war Folge mehrerer Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zur Frage von Umwelteinflüssen, die schädigende Auswirkungen hatten. Es wurde in dem folgenden Fall erstmals angewandt:

> Die 1980 geborene Klägerin wohnte bis 1981 3 km entfernt von dem nach BImSchG bestandskräftig genehmigten Lackieranlagen der Beklagten. Die Abluft aus den Lackierkabinen wurde über 2 Schornsteine abgeführt. Im Laufe des Jahres 1990, nach Behauptung der Klägerin bereits seit Dezember 1988 und noch im Frühjahr 1991, traten aus den Lackieranlagen erhebliche Geruchsimmissionen aus, die sich mit dem Geruch von Katzendreckvergleichen ließen. Die Klägerin behauptete, die mit den Geruchsbelästigungen einhergehenden, die Grenzwerte der Betriebsgenehmigung überschreitenden Schadstoffimmissio9nen aus den Anlagen der Beklagten, insbesondere von Lösungsmitteln, aber auch von anderen toxischen chemischen Substanzen, hätten bei ihr erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen wie Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Übelkeit, Ödembildung, Sehstörung, Haarausfall, Schwächung des Immunsystems usw. verursacht und ihre Schulunfähigkeit herbeigeführt. Sie klagte deshalb auf Schadenersatz, insbesondere auf Zahlung von Schmerzensgeld. Landgericht und Oberlandesgericht hatten die Klage abgewiesen. Die Beklagte habe einen bestimmungsgemäßen und störfallfreien Betrieb ihrer Anlage nachgewiesen. Bei der Klägerin sei bereits 1989 eine hochgradige Chemikalienüberempfindlichkeit auf Arbeitsmaterial im Schulunterricht aufgetreten. Im Hinblick auf die Belastung der Luft aus dem Straßenverkehr, dem Hausfrauen- und dem Kleingewerbe könne die Klägerin den ihr obliegenden Beweis der Kausalität zwischen den Schadstoffimmissionen der Beklagten und ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht führen.

Der BGH hob die Vorurteile der Vorinstanzen auf. Er wies zunächst auf seine Rechtsprechung hin, wonach die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vorgaben wie der Grenzwerte der TA Luft zwar regelmäßig vom Verschuldensvorwurf entlasten (§ 906 Abs.-1 Satz 3 BGB), eine wesentliche Immissionsbeeinträchtigung aber nicht grundsätzlich ausschließt. Darüber hinaus wandte der BGH erstmals das zum 01.01.1991 in Kraft getretene3 Umwelt6haftungsgesetz an, nach dessen § 1 eine Gefährdungshaftung für schädliche Umwelteinwirkungen durch eine Anlage gemäß Anhang 1 des Gesetztes besteht und durch dessen § 6 eine Ursachenvermutung eingeführt wurde.

(3) Produkthaftung

Noch schwieriger wird es, wenn die Gefahren unmittelbar von einem Produkt ausgehen, das jemand in den Verkehr gebracht hat. Früher war es oftmals so, dass sich Rechtsverletzungen mit den üblichen Mitteln nicht angemessen zuordnen ließen. Ergebnis war die Schutzlosigkeit des Geschädigten. Verkaufte zum Beispiel der A an den B ein Auto, bei dem sich nach dem Verkauf ein erheblicher Fabrikationsfehler zeigte (z. B. Riss der Bremsscheibe), der zu einem schädigenden Ereignis führt (z. B. Unfall mit mehreren Toten), dann stand dem B als Ansprechpartner nur der A zur Verfügung, weil er nur mit ihm einen Vertrag hat. Der musste ihm aber – wenn A und B nicht auch noch einen bei gebrauchten KfZ durchaus üblichen Gewährleistungsausschluss vereinbart hatten – nur das kaputte Auto ersetzen, wenn sich der Schaden noch innerhalb der Gewährleistungsfrist zeigte. Für Schäden außerhalb des Produkts haftete A nicht, weil er den Schaden dazu hätte verschulden müssen, was bei einem einfachen Verkäufer eines Gebrauchtwagens nicht feststellbar ist. Das Rechtsgefühl sieht auch nicht den A sondern den Hersteller der Bremsen oder des Autos in der Verantwortung. Der Hersteller hingegen hat mit dem B aber nichts zu tun. Trotzdem würde es unbillig erscheinen, die Hersteller nicht zu belangen, weil sie die schadhafte Bremsscheibe in den Verkehr gebracht hat. Um dieses Problem zu lösen, schuf die Rechtsprechung und später im Zuge der Umsetzung einer EG-Richtlinie auch der Gesetzgeber ein Regelwerk, das den oder die Hersteller eines Produkts die Verantwortung für die mit dem Inverkehrbringen einher gehenden Gefahren tragen lässt, ganz gleich wie sich die konkreten Rechtsbeziehungen zu diesem Produkt darstellen und ob der Hersteller den Fehler des Produkts zu verschulden hat. Das ist die rechtliche Grundlage dafür, dass sich heute aus der Verbreitung eines Produkts zahlreiche Risiken und damit einher gehende Pflichten ergeben.

(a) Der Begriff „Produkthaftung“

Unter dem Begriff „Produkthaftung“ versteht man die Haftung für Schäden aus der Benutzung von Produkten, d. h. für Personen- und Sachschäden, die ein Verbraucher oder sonstige Personen aufgrund der Fehlerhaftigkeit eines Erzeugnisses erleiden. Dabei geht es nicht um den Schaden am Produkt selbst, da es sich hier um den Bereich der Gewährleistung handelt. Der Begriff „Produkthaftung“ ist im Übrigen eigentlich eine unsinnige Verkürzung. Denn das Produkt haftet nicht. Haften kann nur, wer hinter dem Produkt steht. Das kann der Hersteller sein. Man spricht deshalb auch von Produzentenhaftung.

Einstehen (haften) muss der Hersteller eines Produkts für Schäden, die ein Fehler des Produkts verursacht hat. Das hat - um es zu wiederholen - nichts mit der vertraglichen Haftung für die Fehlerfreiheit des Produkts zu tun. Wird eine fehlerbehaftete Sache hergestellt und verkauft, dann besitzt der Käufer vielmehr nach allen europäischen und US-amerikanischen Rechtssystemen Ansprüche aus der vertraglichen Sachmängelgewährleistung. Bei der Produkthaftung geht es aber nie um Reparatur- oder Umtauschverpflichtungen des Verkäufers gegenüber seinem Vertragspartner, sondern um den Ersatz von Schäden.

In Folge dessen erfasst die Produkthaftung nur Schäden, wenn sie außerhalb des fehlerhaften Produkts entstanden sind. Produkthaftung bezieht sich also auf Schäden, die als Folge des dem Produkt anhaftenden Fehlers (Mangels) entstehen. Gehaftet wird somit für Mangelfolgeschäden. Diese Mangelfolgeschäden können sich als Schäden an Leben, Leib oder Gesundheit von Menschen darstellen. Darüber hinaus schließt die Produkthaftung aber auch Schäden an Sachen durch Zerstörung oder Beschädigung ein. Dagegen werden reine Vermögensschäden, zum Beispiel Schäden aufgrund einer Betriebsunterbrechung, grundsätzlich nicht ersetzt. Schmerzensgeld gibt es auch keines.

(b) Adressaten der Produkthaftung

Die Produkthaftung soll vor schädlichen Auswirkungen eines Produkts schützen. Folglich waren es in den historisch entschiedenen Fällen regelmäßig die Hersteller, die für ihre Produkte haften mussten. Im Risiko stehen aber auch die Hersteller von Grundstoffen und Teilprodukten (Zulieferer). Im Sinne des Verbraucherschutzes sollte nämlich die Ersatzmöglichkeit des Geschädigten erweitert werden auf die gesamte Herstellerkette.

Beispiel: Ein Unternehmen stellt Drehmaschinen und Bearbeitungszentren her. Die Steuereinheit einschließlich der Software für den Betrieb der Maschine bezieht sie von einem Zulieferer. Der Zulieferer beauftragt für die Montage der Schränke ein externes Montageunternehmen. Aufgrund eines Montagefehlers öffnet sich bei Betrieb der Drehmaschine unvorhergesehen die Verriegelung einer Schutzhaube, worauf der Bediener eine Körperverletzung erleidet. Der Beschäftigte kann Ansprüche geltend machen gegen den Hersteller des Endprodukts (Drehmaschine), den Zulieferer des Teilprodukts (Steuerschrank) und gegen das Montageunternehmen wegen seines Montagefehlers. Alle drei Firmen haften dem Geschädigten für den entstandenen Schaden in voller Höhe. Der Geschädigte kann sich den Zahlungspflichtigen aussuchen. Reguliert der den vollen Schaden, geht es im Innenverhältnis der drei beteiligten Unternehmen um die Verteilung des Schadens. Auch hierfür enthält das Gesetz eine Vorgabe: Sie haften gesamtschuldnerisch. Das bedeutet, dass der Geschädigte von jedem Gesamtschuldner Ersatz des vollen Schadens verlangen kann, die Gesamtschuldner im Innenverhältnis aber nach dem Maß der Verursachung bzw. des Verschuldens haften. Somit kann sich ergeben, dass von dem Gesamtschaden der Hersteller der Drehmaschine im Innenverhältnis 20 %, der Zulieferer des Steuerschranks 30 % und das Montageunternehmen 50 % des Schadens zu tragen haben. Hier einen gerechten Ausgleich zwischen mehreren Haftpflichtigen zu finden, kann manchmal sehr schwierig sein.

Ausgehend davon haftet in dem oben beschriebenen Beispiel der schadhaften Bremsscheibe sowohl der Zulieferer als auch der KfZ-Hersteller. Das Produkthaftungsgesetz bezieht im Übrigen auch solche Unternehmen in die Haftung ein, die zwar nicht Hersteller sind, sich aber als Hersteller ausgeben, indem sie ihren Namen, ihre Marke (Warenzeichen) oder ein anderes Erkennungszeichen auf dem Produkt anbringen ("Quasihersteller"). Schließlich ist Haftungsadressat auch die Person, die ein Produkt zum Zweck des Verkaufs, der Vermietung, des Mietkaufs oder einer anderen Form des Vertriebs im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit in die Gemeinschaft einführt, der "Einführer" oder Importeur. Der Sinn auch dieser Regelung liegt auf der Hand. Der Geschädigte soll nicht gezwungen sein, sein tatsächliches oder vermeintliches Recht im Ausland zu suchen. Er soll sich an den inländischen Importeur halten können. Wie jener den Regressfall regelt, ist dessen Sache.

(c) Historisches und Entlastungsmöglichkeiten

Produkthaftung gibt es noch nicht lange. Das bestehende Gesetz geht auf eine EU-Richtlinie zurück. Die Rechtsprechung hatte aber schon früher ähnliche Regeln entwickelt. Ausgangspunkt war der so genannte Hühnerpestfall, zu dem die vollständige Entscheidung des BGH den ersten Teil des **Anhangs V** bildet:

> Der Kläger war 1963 Inhaber einer Hühnerfarm. Ein Tierarzt hatte auftragsgemäß Hühner gegen Hühnerpest mit einem Impfstoff geimpft, den der beklagte Serumhersteller produziert und an den Tierarzt verkauft hatte. Im Bereich des Herstellerbetriebes wurde der Impfstoff verunreinigt. Als Folge der Verunreinigung brach in der Hühnerfarm des Klägers die Hühnerpest aus und vernichtete den Hühnerbestand. Der Schaden betrug mehr als 100 000 Deutsche Mark. Der Betreiber der Hühnerfarm hatte keinen Vertrag (Kaufvertrag) mit dem Hersteller des Serums geschlossen. Vertragliche Ansprüche schieden somit aus. In Betracht kam nur die Haftung des Serumherstellers wegen schuldhafter Eigentumsverletzung. Hierzu war erforderlich, dass der Kläger das Verschulden des Serumherstellers nachwies. Das konnte er nicht. Schon der Hergang der Verunreinigung wurde nie eindeutig aufgeklärt und erst recht nicht, wer das verschuldet hatte. Der deutsche Bundesgerichtshof verurteilte den Serumhersteller dennoch. Der Kernsatz des Hühnerpest-Urteils lautet: „Wird jemand bei bestimmungsmäßiger Verwendung eines Industrie-Erzeugnisses dadurch … geschädigt, dass dieses Produkt fehlerhaft hergestellt war, so ist es Sache des Herstellers, die Vorgänge aufzuklären, die den Fehler verursacht haben und dabei darzutun, dass ihn hieran kein Verschulden trifft“.

Die Haftung wurde bereits dadurch faktisch verschuldensunabhängig. Das war den sich aus der zunehmenden Industrialisierung ergebenden Gefahren geschuldet. Das Problem beruht auf der fortschreitenden Technisierung und besteht in den mit der technischen Produktion verbundenen Risiken für Leben und Gesundheit oder für Sachwerte. Wer sollte diese Risiken tragen? Der Verbraucher sollte das gewiss nicht. Die Antwort war die Entscheidung des BGH. Sie hat das Merkmal des Verschuldens faktisch aus dem Haftungssystem für das Inverkehrbringen einer Gefahrenquelle heraus genommen. Ganz chancenlos ist der Produzent an-

dererseits nicht, wenn es um die verschuldensunabhängige Produkthaftung geht. Er haftet als Hersteller nach der Richtlinie nicht, wenn er beweist,

- dass er das Produkt nicht in den Verkehr gebracht hat oder
- dass der Fehler, der den Schaden verursacht hat, bei Inverkehrbringen des Produkts noch gar nicht vorlag oder dass der Fehler erst nach dem Inverkehrbringen entstanden ist oder
- dass er das Produkt weder für Verkaufs- oder Vertriebszwecke oder außerhalb seiner beruflichen Tätigkeit hergestellt oder vertrieben hat oder
- dass der Fehler darauf zurückzuführen ist, dass das Produkt verbindlichen hoheitlich erlassenen Normen entspricht oder
- dass der vorhandene Fehler nach dem Stand der Wissenschaft und Technik zu dem Zeitpunkt, zu dem der Hersteller das betreffende Produkt in den Verkehr brachte, nicht erkannt werden konnte.
- Keine Haftung besteht für den Hersteller eines Teilproduktes, wenn der Fehler durch die Konstruktion des Endprodukts verursacht worden ist, in welches das Teilprodukt eingefügt wurde.
- Schließlich besteht auch dann keine Haftung für den Hersteller eines Teilprodukts, wenn der eigentliche Fehler in der Anleitung des Herstellers des Endprodukts liegt. **Den Zulieferer treffen jedoch eigenständige Überprüfungspflichten.** Ein Zulieferer entgeht möglicherweise nur dann der Haftung, wenn er den Fehler in der Anleitung seines Kunden nicht erkennen konnte. Das setzt eine Überprüfung voraus.

(d) Fehlerarten und Pflichtenkreise

Systematisch unterscheidet man in verschiedene Schadensursachen. Denkbar sind insoweit Planungs- und Konstruktionsfehler, Fabrikationsfehler, Instruktionsfehler und Produktbeobachtungsfehler.

Planungs- und Konstruktionsfehler: Bereits in der Planungs- und Konstruktionsphase muss der Hersteller alle nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft und Technik möglichen und zumutbaren Sicherheitsvorkehrungen treffen, damit kein fehlerhaftes Produkt in den Verkehr gelangen kann. Bei Maschinen hat der Hersteller vor Entwurf und Bau eine Gefahrenanalyse vorzunehmen, so Anhang I zur Maschinenrichtlinie 98/37 (EG). Die anerkannten Regeln der Technik bestim-

men dabei nur die Untergrenze des Sicherheitsniveaus. Die Obergrenze wird durch den ermittelbaren Stand der Wissenschaft und Technik gebildet. Eine unsichere Konstruktion kann grundsätzlich nicht durch Warnhinweise kompensiert werden, die Konstruktion muss gegebenenfalls geändert werden. Konstruktionsfehler können auftreten durch:

- Auswahl ungeeigneter Werkstoffe oder Einzelteile
- ungeeignete Konzipierung des Produktes
- Von Konstruktionsfehlern ist jeweils die ganze Serie betroffen.

Es gibt eine Vielzahl von Beispielen aus der Rechtsprechung. Ein Meißel, der zu hart war und splitterte; ein Fußschalter, der ohne Wirkung blieb; eine Software, die fehlerhaft programmiert war. Oft ist es aber ein Wechselspiel der Abwägungen, ob die Konstruktion so hätte auf den Markt gebracht werden dürfen oder nicht. Das zeigt folgendes Beispiel:

> Ein Hersteller von Pferdeboxen hatte eine Pferdebox auf den Markt gebracht, die nach oben hin eine scharfkantige Konstruktion aufwies. An dieser verletzte sich ein Pferd, das sich in der Box aufstellte. Der Pferdeeigentümer verlangte vom Hersteller Schadensersatz, da er Heilungskosten aufbringen musste und beim Verkauf des Pferdes einen unfallbedingt geringeren Erlös erzielte.
>
> Der BGH gab dem Pferdebesitzer im Ergebnis Recht. Dazu stellte das Gericht Erwägungen an zur Vorhersehbarkeit des Tierverhaltens in der Box, zu einem erkennbaren Preisabschlag wegen der gewählten – und auch für den Käufer sichtbar gefährlichen – Konstruktion und zu Vergleichsprodukten bzw. deren Konstruktion im oberen Bereich der Box. Ausschlaggebend war letztlich, dass die Box nicht signifikant billiger war als Konkurrenzprodukte ohne entsprechende Gefahrenquelle und das Tierverhalten zwar nicht bereits zu Beginn der Produktion der Boxen, dafür aber zu einem späteren Zeitpunkt erkennbar geworden war und der Hersteller etwas hätte unternehmen müssen. Letztere Erwägung betrifft die von Herstellern zu beachtende Produktbeobachtungspflicht, auf die gleich noch zurück zu kommen sein wird.

Fabrikationsfehler: Ein Fabrikations- oder Herstellungsfehler liegt begrifflich vor, wenn der Fehler nicht einer ganzen Serie, sondern nur einzelnen Stücken anhaftet. Angesichts des glaubhaften Arguments, dass man eine Fertigungskette nie so

einrichten kann, dass Fabrikationsfehler unter allen Umständen vermieden werden, ist es gleichwohl Pflicht des
Herstellers, Fehler durch Zwischen- oder Endkontrollen zu entdecken. Fabrikationsfehler können auftreten durch:

- Verwendung fehlerhafter Rohstoffe
- Falsche Einrichtung der Anlagen
- Ungeeignete Wartung der Anlagen und Produktionsmittel
- Fehlerhafte Fertigungsprozesse
- Mangelnde Qualifikation des Personals
- Mangelnde Qualität der Verpackung und Beschriftung der Produkte

Erneut gibt es eine Vielzahl von Beispielen aus der Rechtsprechung. Ein Operationsinstrument, das durch einen Materialfehler brach, die Verarbeitung mit Typhusbazillen verseuchter Milch, ein Fahrradrahmen, der schlecht verweißt war. Und natürlich gibt es auch dazu ein Schulbeispiel, der zugleich zeigt, was von einem Hersteller heutzutage verlangt wird:

> Ein Kind hatte durch eine explodierende Limonadenflasche ein Auge verloren. Ursache war eine Eindellung der Glasflasche am Schraubverschluss. Das wäre ein Fabrikationsfehler gewesen, für den der Hersteller ohne Weiteres hätte haften müssen. Es konnte aber nicht geklärt werden, ob der Fehler im Verantwortungsbereich des Herstellers entstanden war oder die Fehlerhaftigkeit erst später eintrat. Der Bundesgerichtshof hat hier nicht nur das Verschulden unterstellt, sondern dem Hersteller überdies die Beweislast dafür aufgelegt, dass sein Produkt bei Inverkehrbringen nicht fehlerhaft war. Das war ein schlechterdings nicht zu führender Beweis, so dass der Hersteller den Prozess verlor.

Instruktionsfehler: Dieser liegt in einer unterlassenen oder unrichtigen Anweisung des Herstellers an den Benutzer, wie er mit dem Produkt gefahrlos umzugehen hat. Der Instruktionsfehler ist manchmal schwierig zu vermeiden, weil der Hersteller sich auf die Sicherheitserwartung des Benutzers einstellen muss, andererseits aber eben diese Sicherheitserwartung durch seine Informationen über die gefahrlose Handhabung der Maschine beeinflussen kann. Darüber hinaus muss der Hersteller im Betriebshandbuch, bei der Formulierung von Gefahrenhinweisen, bei der Beschilderung der Maschine usw. den bestimmungsmäßigen Gebrauch berücksichtigen, mithin vor solchen Gefahren warnen, die sich beim bestimmungsmäßigen Gebrauch der Maschine einstellen. Aber mehr noch: der Hersteller

muss vor Gefahren einer Fehlanwendung (zum Beispiel Bedienungsfehler) der Maschine warnen und informieren, wie sie zu vermeiden sind. Sogar über Gefahren des Missbrauchs einer Maschine muss der Hersteller sich Gedanken machen, wenn ein solcher Missbrauch nahe liegend ist. Bei einem Fachmann darf der Hersteller zwar mehr an Gefahrenwissen voraussetzen als bei einem Privatnutzer. Er muss aber immer bedenken, dass Maschinen oder sonstige Produkte durch unterschiedliche Personen mit unterschiedlichem – auch sprachlichen – Hintergrund bedient werden (Beispiel: Presslufthammer im Baugewerbe). Instruktionsfehler sind

- fehlende Gebrauchsanleitung
- fehlende Erkennung der Gefahr durch fehlende Risikoabschätzung
- schlecht lesbare oder schwer verständliche Hinweise
- Hinweise/Warnungen sind versteckt zwischen Werbung und anderen Informationen

Die Pflicht der Instruktion ist umso höher, je größer die potenzielle Gefahr durch das Produkt ist. Die Darstellung muss so erfolgen, dass sie auch von gedankenlosen und weniger begabten Verbrauchern sofort voll erfasst werden kann. Es gibt für **Instruktionsfehler zahlreiche Beispiele aus der Rechtsprechung,** fehlende Informationen/Warnungen über die mangelnde Schmierfähigkeit eines Fettes bei niedrigen Temperaturen, die zur Zerstörung des Lagers des Leitrades eines Schiffes und zu dessen Verlust führte, die Notwendigkeit der sicheren Befestigung eines Turngerätes und die Explosionsgefahr von Rohrreinigungsmitteln. Auch dazu einige etwas ausführlichere Beispiele (weitere Fälle in den **Anhängen VI und VII**):

Zinkspray-Fall

Ein Arbeiter hatte mit Hilfe eines Verzinkungssprays einen Kessel durch eine Öffnung von innen verzinkt. Um ein schnelleres Trocknen zu erreichen, erwärmte er den Kessel von außen mit einer Lötlampe. Durch die Öffnung des Kessels trat eine Stichflamme aus, die den Arbeiter schwer verletzte. Unklar blieb, ob sich das im Kessel befindliche Luft-Gas-Gemisch sich an der offenen Flamme entzündet hatte oder die Stichflamme ihre Ursache in einer Erhitzung des ausgesprühten Kessels auf 460 Grad hatte. Die Gefahrenhinweise auf der Spraydose entsprachen dabei den geltenden Vorschriften, wie sie beispielsweise die Druckgasverordnung von 1968 vorsieht. Unter anderem war dort angegeben, dass eine Überhitzung das Gas explosiv mache.

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Der Bundesgerichtshof hat die Sache nicht entschieden. Er hat ausgeführt, dass eine Überhitzung des ausgesprühten Kessels nicht zu einer Haftung wegen fehlerhafter Instruktion führen würde, weil der Sicherheitshinweis ausreichend gewesen wäre und im Übrigen jeder wisse, dass derartige Sprays kritisch auf Überhitzung reagieren würden. Wäre es hingegen wegen des offenen Feuers zu einer Stichflamme gekommen, würde das nicht gelten, denn es sei bei einem aus der Dose entwichenen und für sich gesehen explosiven Gas nicht selbstverständlich, dass es auch als Gas-Luft-Gemisch explosiv bleiben würde. Grundsätzlich führte das Gericht bezüglich der Instruktionspflicht des Herstellers dann noch aus, dass die in bestehenden Vorschriften genannten Sorgfaltspflichten kein abschließendes Verhaltensprogramm darstellen, sondern gelegentlich noch ergänzt werden müssen. Den Fall wies es an das OLG zurück.

Milupa

Die Fa. Milupa verkaufte einen Kindertee, der stark zuckerhaltig war. Er wurde von vielen Eltern zusammen mit speziellen Saugerflaschen verabreicht, die so konstruiert waren, dass der Tee die Zähne des Kindes besonders umspülte. Daher kam es bei so ernährten Kindern zu langfristigen Kariesschäden. Die Eltern verlangten Schadensersatz.
Der BGH verurteilte die Firma Milupa. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die Eltern nicht hinreichend vor den Gefahren dieses Produkts gewarnt worden seien.

Haartonikum

Der Hersteller eines Haartonikums hatte in die an private Anwender verkauften Packungen Beipackzettel gelegt, die eine Warnung vor bestimmten Allergien enthielten. Das Mittel wurde auch an professionelle Anwender, allerdings ohne diese Warnung, verkauft. In der Packung für den professionellen Anwender fand sich nur ein allgemeiner gehaltener Aufdruck. Der klagende Friseur musste nach der Anwendung dieses Produkts seine Berufstätigkeit einstellen, weil das Tonikum ihn gegen weitere Mittel überempfindlich machte, ohne die er aber seinen Beruf nicht mehr ausüben konnte.
Der BGH urteilte auch hier im Sinne des Geschädigten: Es reiche zum einen nicht die allgemeine Warnung, die auf der Packung auch des Fri-

seurs angegeben war, vielmehr müsse auch der professionelle Anwender über die Risiken so aufgeklärt werden, dass er sich ggf. gegen ein solches Produkt entscheiden kann. Der Hersteller konnte auch nicht davon ausgehen, dass alle professionellen Anwender üblicherweise über die Risiken informiert sind.

Produktbeobachtung: Birgt ein Produkt seiner Bauart nach Gefahren für Menschen oder Sachen oder erfährt der Hersteller nach Auslieferung von Gefahren oder gar Verletzungen, dann ist er gehalten, sein Produkt zu beobachten. Hierbei muss er die neuesten, ermittelbaren Erkenntnisse aus Wissenschaft und Technik berücksichtigen und prüfen, ob diese neuen Erkenntnisse Änderungen der Konstruktion, der Herstellungsweise oder der Benutzerhinweise erfordern, um einen gefahrlosen Umgang mit der Maschine zu gewährleisten. Je nach Gefahrengrad der Maschine muss der Hersteller deren Bewährung im praktischen Einsatz systematisch erfassen, beobachten und auswerten. Hierbei kann er sich beispielsweise seines Vertragshändlernetzes oder der eigenen Außendienstmitarbeiter bedienen. Wird aufgrund der Produktbeobachtung ein schwerwiegendes Risiko erkannt, kann dies dazu führen, dass entweder nachträglich die Verwender des Produkts Sicherheitshinweise erhalten oder sogar das Produkt zurückgerufen werden muss. Letzteres ist gelegentlich von Pkw-Herstellern zu hören. Beispielhaft ist zunächst zu verweisen auf die diesbezüglichen Pflichten, die der BGH dem Hersteller der Pferdeboxen (siehe oben) auferlegt hat. Weiterhin diene noch folgender Fall der Veranschaulichung:

Ein Hersteller von Motorradzubehörteilen brachte eine Lenkerverkleidung auf den Markt, die an ein bestimmtes Motorradmodell anzubringen war. Allerdings verschlechterte sich durch die Verkleidung das Fahrverhalten dieses Motorradmodells. Bei hoher Geschwindigkeit fuhr der Sohn eines Elternpaares unter Verwendung dieser Verkleidung auf der Autobahn in eine Kurve, geriet ins Schleudern und verstarb noch am Unfallort. Können sich die Eltern als Erben des Sohnes wegen des Schadens an den Hersteller des Motorrads (!) wenden?
Der Bundesgerichtshof entschied, dass den Hersteller des Motorrades die Pflicht zur Produktbeobachtung treffe, um rechtzeitig Gefahren aufzudecken, die aus der Kombination seines Produktes mit den Produkten anderer Hersteller entstehen können. Das hat zur Folge, dass auch vor der Kombination mit möglicherweise anderen fehlerhaften Produkten in Gebrauchsanleitungen gewarnt werden muss.

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Kennzeichnung

Ebenfalls zum Thema Produkthaftung gehören noch die Kennzeichnungen die es in Deutschland und der EU gibt und die dazu dienen, die Sicherheit von Produkten zu testieren. Zu nennen sind hier das CE-Zeichen und das G-Zeichen.

Das CE-Zeichen (CE = Communauté Européenne) dient der europaweiten Vereinheitlichung von Sicherheitsstandards für Maschinen. Es basiert auf dem Beschluss des Rats vom 22.07.1993 zu den Regeln für die Anbringung und Verwendung der CE-Konformitätszeichen. Die Regeln sind zum 01.01.1995 in Kraft getreten, wobei eine Übergangsfrist von 2 Jahren eingeräumt wurde. Damit ist seit 01.01.1997 das CE-Zeichen auf allen Produkten anzubringen, die der Richtlinie unterliegen. In Deutschland wurde es durch das Geräte- und Produktsicherheitsgesetz (GPSG) übernommen. Die Richtlinie aus dem Jahr 1998 (Maschinenrichtlinie) wurde im Juni 2006 durch eine neue EU-Richtlinie ersetzt. Diese muss bis zum 29.06.2008 in deutsches Recht umgesetzt werden. Alle Produkte, die der neuen Richtlinie unterliegen, müssen ab dem 29. Dezember 2009 die neuen Anforderungen erfüllen, was z.B. weitere Inhalte für Konformitätserklärungen und Betriebsanleitungen betrifft.

Das CE-Zeichen versichert, dass das so gekennzeichnete Produkt den einschlägigen Rechtsvorschriften der EG entspricht. Damit ist es ein Verwaltungszeichen, das eine Art „Reisepass“ für Konsum- und Industriegüter in der EU darstellt. So ist es nach Ansicht der EU-Kommission auch in erster Linie für den Prüfer bestimmt, der für die Marktüberwachung zuständig ist. Es signalisiert diesem, dass der Hersteller sich (wenn auch nur nach eigenen Einschätzungen) rechtskonform verhält (sog. Konformitätsvermutung). Das CE-Zeichen ist relevant für das Teilgebiet des gesetzlich geregelten Bereiches. Dort müssen die Produkte das CE-Zeichen äußerlich sichtbar zeigen. Aber aus dem CE-Zeichen geht nicht hervor, mit welcher Richtlinie und/oder auch Norm das Produkt übereinstimmt. Diese Informationen sind lediglich aus den Prüfberichten und Bescheinigungen zu ersehen. Auf jeder Maschine müssen z.B. nach der Maschinenrichtlinie aus dem Jahr 1998 deutlich lesbar und unverwischbar folgende (Mindest-)Angaben angebracht sein (Typenschild):

- Name und Anschrift des Herstellers

- CE-Kennzeichnung
- Bezeichnung der Serie oder des Typs
- gegebenenfalls Seriennummer
- Baujahr

Es gibt aber auch Richtlinien, die zusätzliche Beschriftungen fordern. Dann steht die Kenn-Nummer der Stelle, die bei der Produktionsüberwachung eingeschaltet wurde, hinter dem CE-Zeichen. Dann muss das Gerät oder das Typenschild zusätzliche Beschriftungen tragen. Wichtig ist dann vor allem das Tragen der letzten beiden Ziffern des Jahres, in dem die CE-Kennzeichnung angebracht wurde.

Gegebenenfalls sind weitere ergänzende Kennzeichnungen für Endeinrichtungen wie z.B. das Symbol für die Eignung zum Anschluss an das öffentliche Telekommunikationsnetz oder das Energieeffizienzzeichen möglich.

-> Der Hersteller ist dafür verantwortlich, dass seine Produkte stets allen relevanten EG-Richtlinien entsprechen. Er muss daher alle EG-Neuerungen verfolgen und seine Produkte und Konformitätserklärung gegebenenfalls aktualisieren bzw. eine neue EG-Baumusterprüfung durchführen lassen .

-> Das CE-Zeichen macht für alle Verbraucher in Europa deutlich, dass die Produkte, die es tragen, in puncto Sicherheit und Gesundheit den europäischen Standard erfüllen.

Das GS-Zeichen („Geprüfte Sicherheit“) ist im Gegensatz zum CE-Zeichen ein freiwilliges Zeichen, dessen Grundlage das Geräte- und Produktesicherheitsgesetz (GPSG) ist. Das GS-Zeichen kann für verwendungsfertige Gebrauchsgegenstände und für technische Arbeitsmittel vergeben werden. Mit dem GS-Zeichen dürfen technische Produkte versehen werden, wenn:

- nach einer Prüfung eines Baumusters durch eine zugelassene, unabhängige Stelle diese bestätigt, dass das Produkt den sicherheitstechnischen Anforderungen entspricht und
- die Prüf- und Zertifizierungsstelle kontrolliert, dass nur dem Baumuster entsprechende Produkte in den Verkehr gebracht werden (Fertigungskontrolle).

2. Rechtsfolgen

Rechtsverletzer sehen sich nicht nur strafrechtlicher Verfolgung durch den Staat ausgesetzt. Sie müssen auch damit rechnen, vom Betroffenen vor einem Zivilgericht auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Die diesbezüglichen Regeln sind nicht in den Strafgesetzen enthalten, wenngleich die Strafgesetze das grundsätzliche Unwerturteil über das Verhalten ausdrücken und damit ebenfalls klarstellen, dass die Beeinträchtigung des Rechts des Betroffenen einen Regelverstoß beinhalteten. Allerdings muss sich der Betroffene jeweils selbst kümmern, um zu seinem Recht zu kommen.

a. Unterlassungsansprüche

Das naheliegendste Recht eines Betroffenen ist es, vom Verletzer zu verlangen, dass er mit seiner Rechtsverletzung aufhört. Das ist so lange sinnvoll, wie die Rechtsverletzung nicht ohnehin abgeschlossen ist oder Wiederholungsgefahr droht. So kann der Inhaber des Patents oder des Markenrechts vom Verletzer Unterlassung der weiteren Verwendung des Patents verlangen und der Berechtigte an dem Geschäftsgeheimnis oder den ausgespähten Daten deren Geheimhaltung. Bei drohenden Schäden geht das auch sehr schnell, weil sich solche Ansprüche regelmäßig mit einer einstweiligen Verfügung durchsetzen lassen.

b. Schadensersatz / Herausgabeansprüche / Schmerzensgeld

Daneben kann der Geschädigte Schadensersatz und/oder die Herausgabe erzielter Erlöse sowie – in bestimmten Fällen – Schmerzensgeld verlangen. Das folgt erneut eigenständigen Regeln.

(a) Herausgabe erzielter Erlöse

Insbesondere bei ungerechtfertigter Nutzung fremder Rechte (Patente, Marken, Urheberrechte) kann der Geschädigte verlangen, dass ihm der Schädiger mitteilt, welchen Nutzen er aus der Rechtsverletzung gezogen hat. Dabei sind die im Zusammenhang mit der Gewinnerzielung angefallenen Aufwendungen in Abzug zu bringen.

(b) Schadensersatz und Schmerzensgeld

Allen Überlegungen zum Schadensersatz ist zunächst etwas grundsätzliches voranzustellen. Das betrifft einen generellen Unterschied zwischen dem deutschen und dem angelsächsischen Recht, dessen Missachtung leicht zu Missverständnissen führt.

(aa) Angelsächsisches Recht

Es ist vermutlich jedem Leser schon einmal untergekommen, dass er von Urteilen aus den USA gehört hat, die den Schädiger zu sensationellen Schadensersatzsummen verurteilten. Das ist teilweise erfunden, teilweise ist es aber auch wahr. Im zweiten Teil des **Anhangs V** findet sich eine etwas ausführlichere Erläuterung zum diesbezüglichen Recht der USA. Bekannt wurden diese Fälle durch eine 79 Jahre alte Dame, die bei McDonalds Kaffee gekauft hatte:

Stella Liebeck

Stella Liebeck hatte sich gerade bei McDonald's einen Kaffee gekauft. Sie befand sich als Beifahrerin im geparkten Auto ihres Enkels, als sie den gesamten Kaffee beim Entfernen des Plastikdeckels vom Schaumpolystyrol-Becher verschüttete. Da sie den Becher zwischen den Knien hielt, floss der Kaffee über ihre Beine und kam – da er von der Jogginghose aufgesaugt wurde – längere Zeit mit der Haut in Berührung.
Stelle Liebeck erlitt dadurch Verbrühungen dritten Grades auf 6% ihrer Körperoberfläche und verbrachte 8 Tage im Krankenhaus, wo auch eine Hauttransplantation durchgeführt wurde. Die geforderten 20.000 US-Dollar als Ersatz der Behandlungskosten und sonstiger Schäden wurden von McDonald's jedoch verweigert.
Also klagte sie. Es stellte sich heraus, dass zwischen 1982 und 1992 über 700 Ansprüche im Zusammenhang mit zu heißem Kaffee erhoben worden waren. Es ist dabei allerdings zu berücksichtigen, dass, wie ein Rechtsanwalt von McDonald's für den Prozess ermittelt hat, damit eine Verletzung auf 24 Millionen verkaufte Becher Kaffee kam. Zeugen sagten aus, dass McDonald's trotz der Vorfälle nicht die Absicht hatte, die Temperatur des Kaffees zu senken. Die Jury sprach Stella Liebeck 2,7 Millionen US-Dollar Strafschadenersatz zu, der Betrag wurde vom Richter auf 480.000 US-Dollar reduziert. An Schmerzensgeld wurden

200.000 US-Dollar zuerkannt und aufgrund des 20 %-igen Mitverschuldens auf 160.000 US-Dollar herabgesetzt. Im Anschluss daran gingen beide Parteien in Berufung und einigten sich auf einen Vergleich, bei dem Stella Liebeck 4,5 Millionen US-Dollar erhielt.
In Folge dessen wurde der Stella Award ins Leben gerufen, welcher Personen ehrt, die in unberechtigter oder zumindest kurioser Weise gerichtlichen Schadensersatz forderten und zum Teil auch erhielten. Daneben kursiert im Internet seit dem Jahr 2001 eine Liste mit verschiedenen fiktiven, besonders spektakulären Schadensersatzfällen, die als Urban Legend bewertet wird.

In den USA ist der Fall überaus bekannt geworden. Juristen haben ihn auch in Deutschland wahrgenommen. Inzwischen gibt es jedes Jahr einen Wettbewerb über die skurrilsten Fälle vor amerikanischen Gerichten. Nachdem das jedem passieren kann, der mit den USA zu tun hat, hier noch einige Beispiele:

Unfall mit dem Rasenmäher

Der vierjährige Sohn des Ehepaares Ron und Kristie Simmons kam bei einem tragischen Unfall mit einem Rasenmäher in seiner Kita ums Leben. An seinem Tod war eindeutig die Nachlässigkeit des Kita-Betreibers Schuld, eine Klage gegen den Betreiber der Kita bzw. das Kita-Personal wäre völlig berechtigt gewesen. Als allerdings Ron und Kristie herausfanden, dass die Kita nur bis zu einer Schadenssumme von 100.000 Dollar versichert war, ließen sie die Klage fallen. Statt dessen verklagten sie den Hersteller des 16 Jahre alten Rasenmähers, weil die Maschine keine Sicherheitsvorrichtung hatte. Das solche Sicherheitsvorrichtungen zum Herstellungszeitpunkt des Rasenmähers gar nicht erfunden waren, geschweige denn damals von irgend jemandem gefordert wurden, interessierte die Simmons' nicht. Eine mitfühlende Jury sprach den Eltern tatsächlich zwei Millionen Dollar zu.

Tödliche Verwechslung

Eine Polizeibeamtin der Stadt hatte einen verhafteten Ruhestörer mit Handschellen auf den Rücksitz ihres Polizeiwagens gesetzt. Als der Mann mit den Füßen gegen die Autofenster trat, wollte die Beamtin ihn mit ihrer Betäubungspistole ruhig stellen. Versehentlich griff sie aber ihre Dienstwaffe, die an der anderen Seite ihres Gürtels steckte, und schoss - der Verhaftete war sofort tot.

Mit den - berechtigten - Schadenersatzforderungen der Angehörigen will Madera die Stadtkasse aber nicht belasten. Die Stadt verklagte deshalb den Hersteller der Betäubungspistole. Die Polizistin treffe schließlich keine Schuld, eine Verwechslung der Waffen könne jedem Beamten einmal passieren.

Gefangen im Lagerraum

Nachdem eine 44-Jährige durch Zwangsvollstreckung obdachlos geworden war, lebte sie in einer Lagerhalle. Dort wurde sie eines Tages von einem Wächter in einer Kammer versehentlich eingesperrt. Hudson behauptet, zu dem Zeitpunkt nicht geschlafen zu haben, dennoch schrie oder klopfte sie nicht, als der Aufseher die Tür verschloss. Hudson verbrachte 63 Tage eingesperrt, überlebte nur knapp und verlor in dieser Zeit die Hälfte ihres Gewichts. Sie verklagte den Wächter wegen Fahrlässigkeit auf 10 Millionen Dollar. Obwohl das Gericht während des Prozesses feststellte, dass Hudson zu fast 100 Prozent an ihrem Schicksal Schuld trug, sprach es ihr trotzdem ein Schmerzensgeld in Höhe von 100.000 Dollar zu.

Hintergrund ist, dass im amerikanischen Recht – anders als in Deutschland – nicht nur der Ausgleich des erlittenen Schadens im Vordergrund steht, sondern darüber hinaus der Schadensersatz Strafcharakter für den Schädiger haben soll. Es geht also nicht nur um die Bewertung des Wertverlustes bzw. der Vermögensbeeinträchtigung, die für den Geschädigten im Raum stehen. Es geht auch darum, den Schädiger dazu zu bringen, in Zukunft so etwas nicht mehr zu tun und ihn spürbar zu bestrafen – zu Gunsten des Geschädigten. Es wirkt sich dann aus, wer der Schädiger ist, weil einen reichen Schädiger nur eine für ihn spürbare Sanktion davon abhält, künftig erneut etwas schadensgeneigtes zu tun. In den USA treibt die Suche nach einem zahlungskräftigen Schädiger inzwischen Blüten, wie die nachfolgend beschriebenen – erfolglos gebliebenen – Versuche einiger „Geschädigter“ zeigen:

Eichhörnchen im Einkaufszentrum

Nach einem Shoppingbummel durch ein Einkaufszentrum wurde Marcy Meckler vor dem Gebäude von einem Eichhörnchen "angegriffen", das sich dort zwischen den Bäumen und Sträuchern tummelte. Während Meckler "verzweifelt veruchte, dem Eichhörnchen zu entkommen und

es von ihrem Bein zu entfernen, stürzte sie und erlitt schwere Verletzungen", hieß es in der Klageschrift des nachfolgenden Prozesses. Die Klage vertrat die Ansicht, das alles der Fehler des Einkaufszentrums sei, weil dieses es unterlassen hätte, Meckler "davor zu warnen, dass draußen Eichhörnchen leben". Als Wiedergutmachung für die erlittene Verzweiflung verlangte Marcy Meckler "mindestens" 50.000 US-Dollar.

Auf den Hund gekommen

Einem 45-jährigen Mann namens Baker war ein Hund zugelaufen. Nach seiner Aussage führte göttliche Vorsehung ihn zu dem streunenden Hund. Der Mann investierte 4000 Dollar in Medikamente und Behandlungen, um den Rüden wieder aufzupäppeln. Als Baker eines Tages mit seiner Freundin ausging, engagierte er einen Hundesitter, um das göttliche Tier bewachen zu lassen. Der wiederhergestellte Hund büchste aus und Baker schaltete Anzeigen, um sein geliebtes Tier wiederzubekommen. Seine Firma ging bankrott, weil er seine ganze Zeit in die Suche investierte, er machte seiner Freundin keinen Heiratsantrag, weil er den Hund als Boten des Trauringes vorgesehen hatte, schließlich engagierte er Tierpsychologen und Wahrsagerinnen, die ihn zu seinem Hund führen sollten. Nach zwei Monaten Suche kam Baker auf die Idee, das Tier dort zu suchen, wo es verloren ging – und fand es auch. Daraufhin verklagte er den Hundesitter und verlangte 20.000 Dollar für die Kosten der Suche, 30.000 Dollar für seinen Verdienstausfall, 10.000 Dollar für den vorübergehenden Verlust des Hundes und 100.000 Dollar für seelische Grausamkeit.

Es bleibt abzuwarten, wie sich das amerikanische Recht weiterentwickelt. Bedeutsam ist es inzwischen auch für uns. Denn jedem, der Rechtsbeziehungen in die USA unterhält und dort verklagt werden kann, können Anspruchsgegner wie die soeben beschriebenen begegnen. Das kann zu fatalen Folgen führen, weil es durchaus skurrile Ergebnisse gibt, wie das Beispiel von Stella Liebeck lehrt.

(bb) Deutsches Recht

Im deutschen Recht soll der Schadensersatz den Geschädigten unabhängig von der Person des Schädigers so stellen wie er stünde, wenn sein Recht nicht verletzt worden wäre. Es soll ihm wegen des schädigenden Ereignisses also nicht

besser gehen als es ihm ginge, wenn es nicht zur Schädigung gekommen wäre. Es kann deshalb zwar durchaus zu exorbitanten Schadensersatzzahlungen kommen, wenn der Geschädigte z. B. dauerhaft nicht mehr arbeiten kann, Kinder zu ernähren sind oder Dinge von bedeutendem Wert geschädigt werden. Der Schädiger soll auf diese Weise aber nicht bestraft werden. Selbst beim Schmerzensgeld unternimmt das deutsche Recht den Versuch, den Schmerz zu „bewerten". Schmerzensgelder bewegen sich deshalb oftmals im Bereich von wenigen hundert oder tausend Euro bei leichten Verletzungen und erreichen selten sechsstellige Beträge. Dazu einige Beispiele:

Querschnittslähmung

Das höchste mir bekannte Schmerzensgeld wurde einem 3 ½ jährigen Kind im Jahre 2003 vom LG Kiel zugesprochen. Es war nach einem Unfall querschnittsgelähmt, benötigte zur Betreuung neben den Eltern sieben Krankenschwestern und Pfleger rund um die Uhr. Die Lähmung wirkte sich unterhalb einer Linie Ohr-Mund aus, Sprechen war nicht mehr möglich. Eine Kommunikation ist überhaupt nur über die Augen möglich. Erschwerend wertete das Gericht, dass die geistigen Fähigkeiten des Betroffenen vollständig erhalten geblieben waren und er sich der Grausamkeit und Ausweglosigkeit seiner Situation bewusst sein würde. Er erhielt € 500.000,00 zuzüglich einer monatlichen Rente von € 500,00.

Sturz über Staubsaugerkabel

Das OLG Köln bewertete 2006 den durch einen Sturz in einer Spielothek entstandenen Schaden. Der 79 Jahre alte Betroffene war über ein Kabel gefallen und hatte sich die linke Schulter gebrochen. Er war drei Wochen im Krankenhaus und musste weitere drei Wochen gepflegt werden. Als Dauerschaden trug er eine Bewegungsbeeinträchtigung des linken Arms davon, den er nicht mehr über Schulterhöhe anheben konnte. Er war auch nicht mehr in der Lage, mit dem Arm Dinge zu heben oder zu tragen. Das OLG Köln sprach ihm € 15.000,00 zu.

Instabiles Fußballtor

Einem 9-jährigen Jungen fiel ein auf dem Schulhof stehendes aber instabiles Fußballtor auf den Hinterkopf. Er erlitt ein hirnorganisches Psychosyndrom, eine Schädelbasisfraktur und eine Hirnquetschung. Er musste zwei Tage künstlich beatmet werden, lag drei Tage auf der Intensivstation und insgesamt sieben Wochen im Krankenhaus. Ein Jahr

lang litt er unter einem Tinnitus, nach zwei Jahren waren noch Spuren einer Gesichtslähmung zu sehen. Seine Konzentrationsfähigkeit blieb eingeschränkt bei einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 30 %. Das LG Bonn sprach ihm im Jahre 1999 € 15.000,00 zu.

Beleidigte Politesse

Das AG Hamburg hatte im Jahre 1993 über den Schmerzensgeldanspruch einer Politesse zu entscheiden. Sie war in Ausübung ihres Berufs von einem Parksünder übel beleidigt worden. Sie wurde nicht nur verbal attackiert sondern erhielt auch einen Schlag auf die Hand. Das führte zu einem Schock und Überlegungen, den Beruf zu wechseln. Sie erhielt € 400,00.

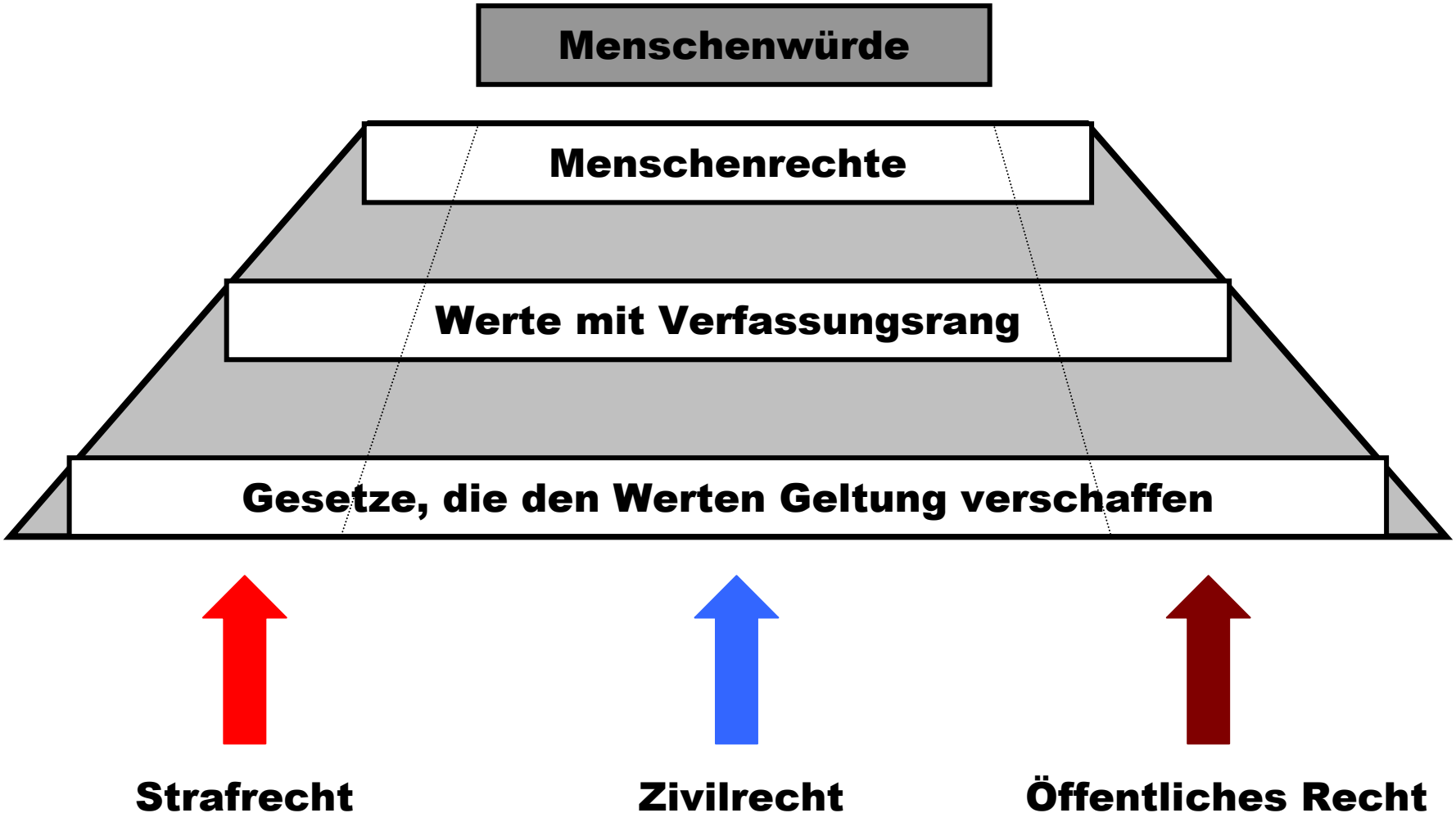
Beinamputation bei einem Motorradfahrer

Im Jahre 1990 entschied das OLG Saarbrücken über den Schmerzensgeldanspruch eines Motorradfahrers. Er war ein Motorradrennen mitgefahren und von der Rennstrecke abgekommen. Der Veranstalter hatte die Leitplanken nicht mit Strohballen abgesichert. Infolge der Verletzung musste der linke Unterschenkel amputiert werden. Das OLG Saarbrücken war der Meinung, ein Schmerzensgeld von € 30.000,00 sei angemessen. Wegen des 50%igen Mitverschuldens des Motorradfahrers erhielt er € 17.500,00.

Die Beispiele belegen, dass es sich in Deutschland nicht lohnt, einen Schaden davonzutragen. Umgekehrt müssen Schädiger nicht das befürchten, was sie in den USA erwartet.

Priv.- Doz. Dr. Endrik Wilhelm

RA Prof. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de



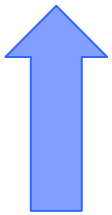
Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht

Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Anhang I

		Bundesverfassungsgericht			
Bundesgerichtshof Strafsachen	**Bundesgerichtshof Zivilsachen**	**Bundesarbeitsgericht**	**Bundesfinanzhof**	**Bundesverwaltungs-gericht**	**Bundessozial-gericht**
Oberlandesgericht	**Oberlandesgericht**	**Landesarbeitsgericht**	**Finanzgericht**	**Oberverwaltungs-gericht**	**Landessozial-gericht**
Amts- und Landgericht	**Amts- und Landgericht**	**Arbeitsgericht**		**Verwaltungsgericht**	**Sozialgericht**



Strafrecht **Zivilrecht** **Öffentliches Recht**

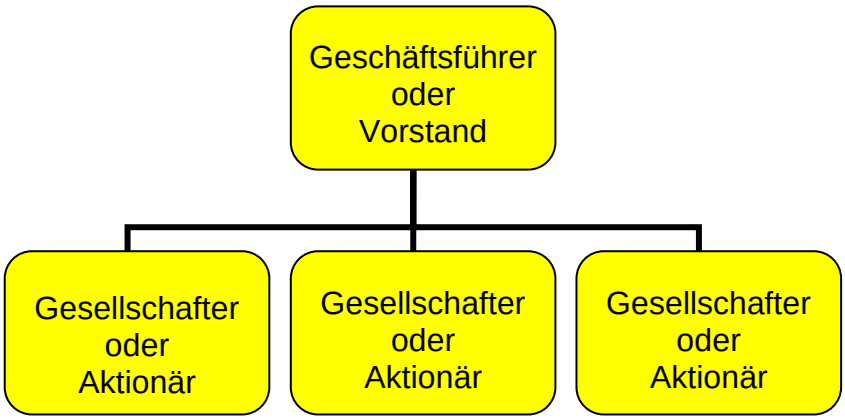
Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht

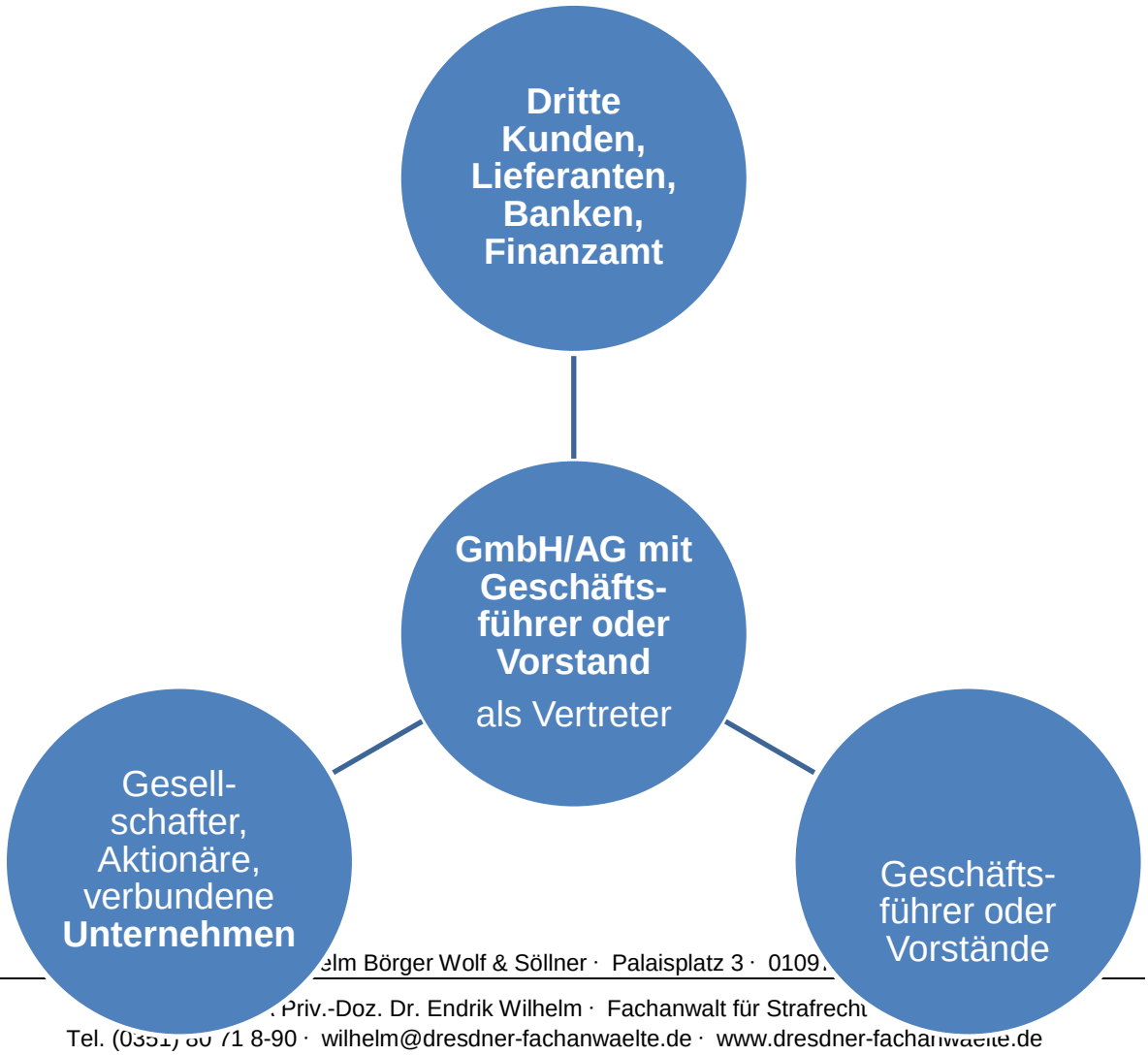
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Die juristische Person

Struktur einer juristischen Person (Innenleben)



Rechtsbeziehungen der juristischen Person (Außenwelt)

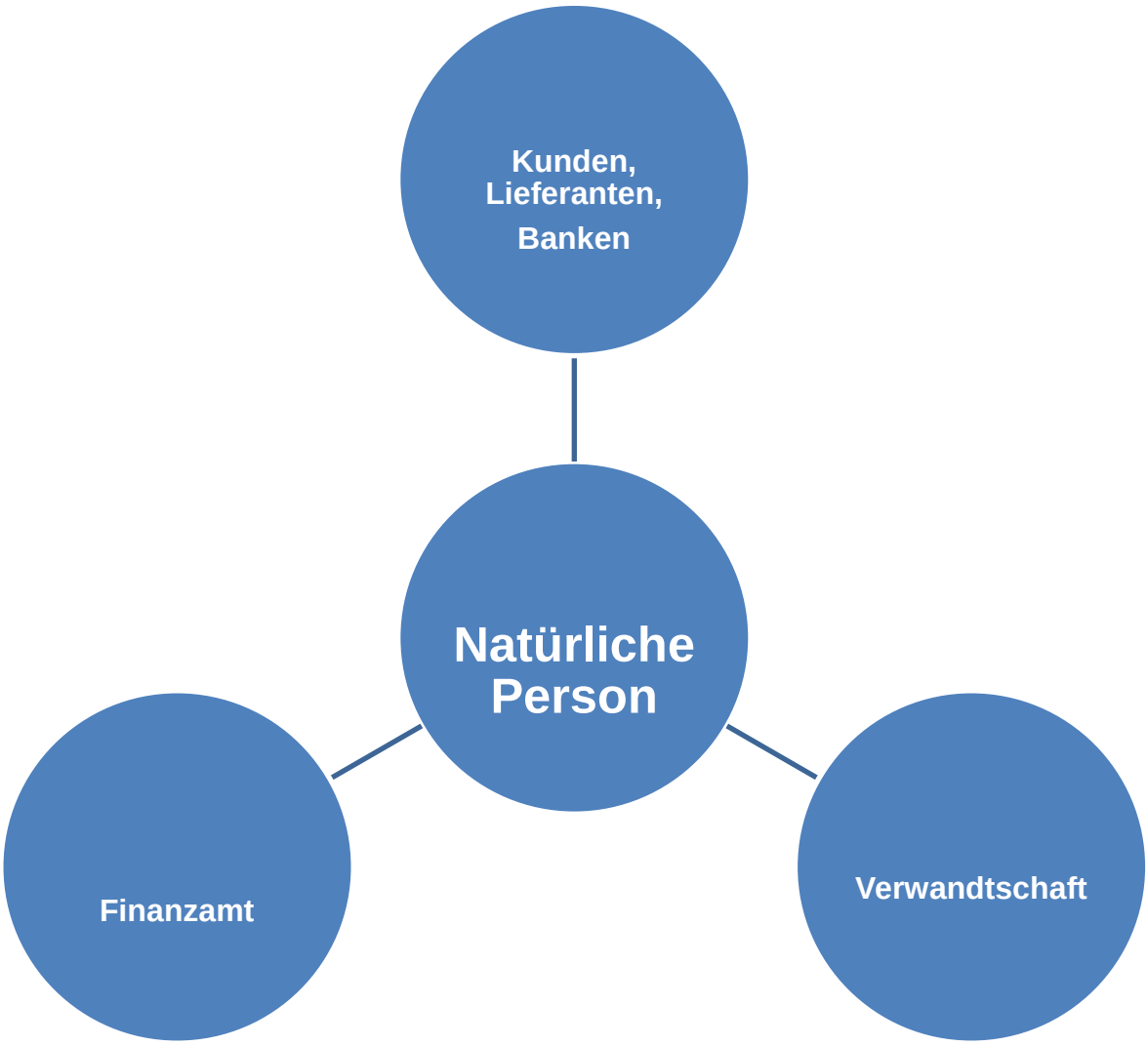


Die natürliche Person

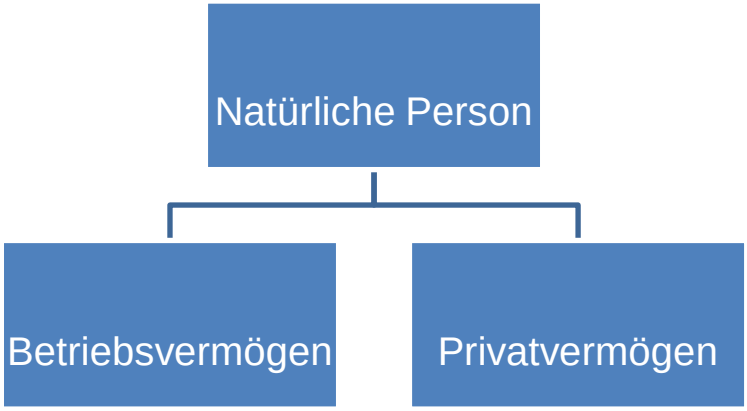
Struktur einer natürlichen Person (Innenleben rechtlich)

Natürliche Person

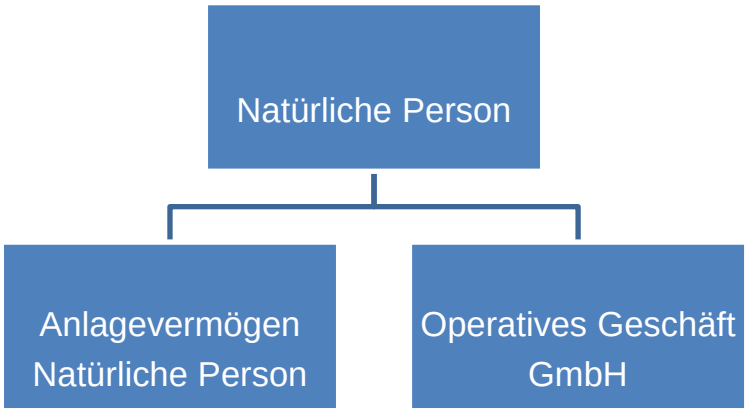
Rechtsbeziehungen der natürlichen Person (Außenwelt)



Betriebs- und Privatvermögen der natürlichen Person



Betriebsaufspaltung



RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Bilanz der XY-GmbH

Aktiva			Passiva	
Anlagevermögen (AV) (= Grundstücke, Maschinen und dauerhaft im Unternehmen verbleibende angeschaffte Vermögenswerte)	€ 3.000.000,00 Vorjahr: € 3.200.000,00		**Eigenkapital** (EK) (= eingezahltes Stamm-kapital + etwaige Gewinne, die von der Gesellschaft erwirtschaftet aber nicht ausgezahlt wurden – Verluste aus den Vorjahren)	€ 1.000.000,00 Vorjahr: € 1.200.000,00
Umlaufvermögen (UV) (= Vermögenswerte, die gekauft oder produziert wurden, um diese entsprechend dem Unternehmenszweck zur Gewinnerzielung weiter zu verarbeiten oder zu verkaufen)	€ 7.000.000,00 Vorjahr: € 7.000.000,00		**Rückstellungen** (= bilanzielle Berücksichtigung von Risiken, die sich möglicherweise realisieren, wie z.B. eine Schadensersatzklage gegen die GmbH)	€ 1.000.000,00 Vorjahr: € 500.000,00
Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag (= Betrag, den der Gesellschafter einzahlen müsste, um eine bestehende Überschuldung zu beseitigen)	€ 500.000,00 Vorjahr: € 0,00		**Verbindlichkeiten** (= unbezahlte Rechnungen oder Darlehen bei Banken)	€ 8.500.000,00 Vorjahr: € 8.500.000,00
Summe Aktiva	€ 10.500.000,00 Vorjahr: € 10.200.000,00		**Summe Passiva**	€ 10.500.000,00 Vorjahr: € 10.200.000,00

Gewinn- und Verlustrechnung (GuV)

Erträge

Umsatzerlöse	**€ 2.000.000,00**
Außerordentliche Erträge	**€ 500.000,00**
Summe	**€ 2.500.000,00**

Aufwand

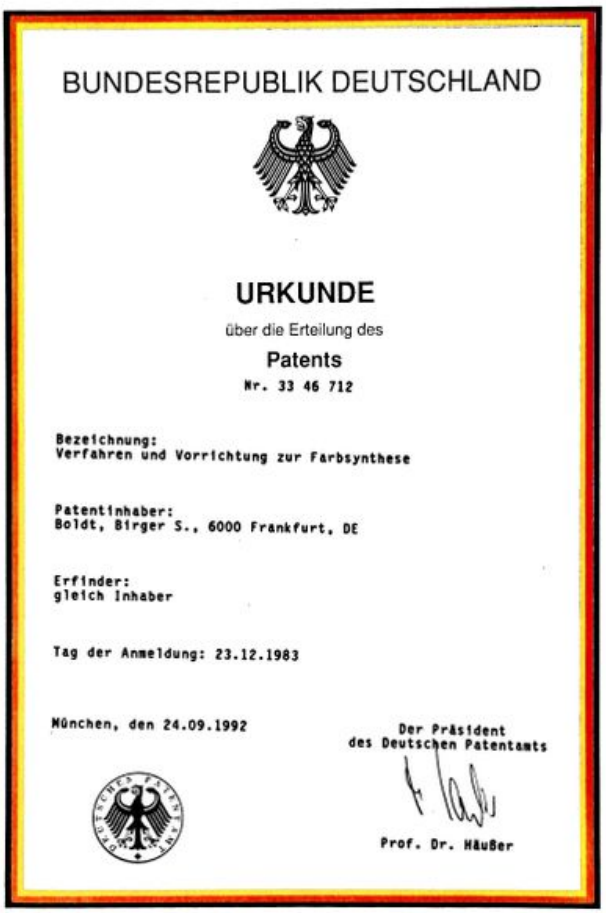
Material	**€ 1.500.000,00**
Personal	**€ 1.200.000,00**
Summe	**€ 2.700.000,00**

Jahresergebnis

€ - 200.000,00

Anhang III

Der Weg zum Patent



BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

URKUNDE

über die Erteilung des

Patents

Nr. 33 46 712

Bezeichnung:
Verfahren und Vorrichtung zur Farbsynthese

Patentinhaber:
Boldt, Birger S., 6000 Frankfurt, DE

Erfinder:
gleich Inhaber

Tag der Anmeldung: 23.12.1983

München, den 24.09.1992

Der Präsident
des Deutschen Patentamts

Prof. Dr. Häußer

Zur Erlangung eines Patentes muss eine Patentanmeldung bei dem jeweils zuständigen nationalen oder regionalen Patentamt (für Deutschland Deutsches Patent- und Markenamt oder Europäisches Patentamt, für Österreich Österreichisches Patentamt oder Europäisches Patentamt, für die Schweiz und für Liechtenstein beim Institut für Geistiges Eigentum oder beim Europäischen Patentamt) eingereicht werden. Je nach Art und Ort der Anmeldung werden unterschiedliche Patentgesetze angewandt. Bei diesen Ämtern kann auch eine internationale Patentanmeldung nach dem Patent Cooperation Treaty (PCT) eingereicht werden. In einer PCT-Anmeldung können derzeit über 130 Staaten benannt werden, in denen die Anmeldung gültig sein soll. Erst nach 30 Monaten ab dem Prioritätstag müssen dann die einzelnen nationalen Anmeldungen vor den einzelnen nationalen Ämtern fortgeführt werden, d. h. die nationalen Phasen (Übersetzung in die jeweilige Landessprache, Vertretung durch Patentanwalt vor Ort) eingeleitet werden.

Um das Erlangen eines internationalen Patentschutzes zu erleichtern, kann die Priorität der ersten Anmeldung einer Erfindung ein Jahr lang in anderen Ländern in Anspruch genommen werden, außer für Anmeldungen aus und in Ländern, die nicht der Pariser Verbandsübereinkunft beigetreten sind. Das heißt, man kann eine Patentanmeldung in Deutschland am 8. Januar 2002 einreichen und hat dann ein Jahr bis zum 8. Januar 2003 Zeit, um sie in anderen Ländern einzureichen. Dabei kommt es auf den Eingang des Antrags beim jeweiligen Patentamt an (*first to file*), so dass für die Bearbeitung effektiv weniger Zeit verbleibt, da An-

meldungen normalerweise in der Amtssprache des jeweiligen Landes abgefasst sein müssen. Vor dem Deutschen Patent und Markenamt können Anmeldungen in jeder anerkannten Sprache eingereicht werden, wenn binnen 3 Monaten eine entsprechende Übersetzung ins Deutsche nachgereicht wird. Europäische Patentanmeldungen müssen in eine der drei Amtssprachen des Europäischen Patentamts (Deutsch, Englisch, Französisch) eingereicht werden. Das EPA erlaubt ferner die Durchführung von Verfahren auf Englisch, Deutsch oder Französisch; die bei der Einreichung der Anmeldungsunterlagen gewählte Amtssprache wird Verfahrenssprache und für das weitere Verfahren vor dem EPA beibehalten. Wird von der für die Prüfung der europäischen Patentanmeldung zuständigen Prüfungsabteilung die Erteilung eines europäischen Patentes in Aussicht gestellt, müssen von den Anmeldeunterlagen die erteilungsreifen Ansprüche zusätzlich in die beiden anderen Amtssprachen übersetzt werden. In der vom EPA herausgegebenen Patentschrift werden dann die Ansprüche in den drei Amtssprachen zusammen mit der Beschreibung in der Verfahrenssprache veröffentlicht.

In den USA gibt es nicht diese oben beschriebene *first to file* Regel (wer hat als erster die Anmeldung eingereicht? Datum dokumentiert durch die Patentbehörde), sondern die Regel *first to invent* (wer hat als erster die Erfindung gemacht. Datum muss vom Erfinder durch Aufzeichnungen dokumentiert und vom Erfinder beeidigt werden), welche eine Neuheitsschonfrist von einem Jahr einräumt, das heißt, die Erfindung darf ein Jahr lang öffentlich bekannt sein, und trotzdem kann noch ein Patent darauf angemeldet werden. Dies kann zu Rechtsunsicherheit führen, besonders in den USA, weil der Ausgang von Rechtsstreitigkeiten, in denen der Tag der Erfindung bewiesen werden muss, kaum vorhersehbar ist. Deshalb wäre eine Angleichung an internationale Prioritätsstandards wünschenswert, die jedoch in nächster Zeit nicht zu erwarten ist.

Allen nationalen und regionalen Patentsystemen ist gemeinsam, dass nach Anmeldung die zuständige Patentbehörde den Stand der Technik, d. h. bereits veröffentlichte technische Dokumente, recherchiert. Darauf folgt üblicherweise, nach einigen grundlegenden Prüfungen, die Prüfung des Anmeldegegenstands gegenüber dem recherchierten Stand der Technik hinsichtlich

1. Neuheit (Frage: Sind alle Merkmale der Anmeldegegenstand bereits in einem Beispiel beschrieben?),
2. Erfinderischer Tätigkeit (Frage: Kommt ein Fachmann im Wissen des Stands der Technik ohne weiteres auf den Anmeldegegenstand?) und
3. Klarheit (Frage: Ist der Schutzumfang, d. h. der beanspruchte Anmeldegegenstand, genau festgelegt?).

Hierauf hat der Anmelder die Möglichkeit, sich mit geeigneten Merkmalen, die in der Anmeldung genannt sind, gegenüber dem Stand der Technik abzugrenzen oder Klarheit herzustellen. Der abgegrenzte Anmeldegegenstand wird dann erneut der Prüfung unterzogen. Ende des Erteilungsverfahrens ist die Erteilung oder die Ablehnung. Der Verbietungsschutz durch das Patent beginnt in den meisten Ländern mit der Veröffentlichung des Patents oder einem ähnlichen Vorgang.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Anhang III

Erfindung

Patentierbare Erfindungen sind technische Lehren zum planmäßigen Handeln, die einen kausal übersehbaren Erfolg unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte ohne Zwischenschaltung verstandesmäßiger Tätigkeiten reproduzierbar herbeiführen.
Entdeckungen, also z. B. Erkenntnisse, wie etwas funktioniert, und insbesondere Pflanzensorten und Tierarten, werden vom Gesetz nicht als technische Erfindungen angesehen und sind daher nicht patentierbar. Eine planmäßige Nutzung einer Entdeckung (z. B. Extraktion eines Wirkstoffes aus einer Pflanze) ist jedoch wieder patentfähig, wenn der Wirkstoff bekannt, jedoch die Wirkung (d. h. die planmäßige Nutzung) bislang unbekannt war.

Ein vermeintliches Perpetuum Mobile ist nicht per se von einer Patentierung ausgenommen, jedoch mangelt es an der Umsetzbarkeit der technischen Lehre. Die klare Darstellung der technischen Lehre ist eine Patentierbarkeitsvoraussetzung und umfasst die Umsetzbarkeit der technischen Lehre, die sich wiederum aus der Patentschrift bzw. der Anmeldung ergibt.

Ebenso wenig können nach § 1 Abs. 2 und 3 PatG und Art. 52 Abs. 2 und 3 EPÜ wissenschaftliche Theorien und mathematische Methoden, ästhetische Formschöpfungen, Pläne, Regeln und Verfahren für gedankliche Tätigkeiten, für Spiele oder für geschäftliche Tätigkeiten, sowie Programme für Datenverarbeitungsanlagen und die Wiedergabe von Informationen *als solche* patentrechtlich geschützt werden. Es bleibt auf diesen Gebieten dahingestellt, ob es sich um eine Erfindung handelt, oder nicht, weil derartige Erfindungen für den Patentschutz nicht zugänglich sind.

Weiter kann gemäß § 2 PatG und Art. 53 EPÜ kein Patentschutz für Erfindungen erteilt werden, deren Veröffentlichung oder Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde. Diese Ausnahmebestimmung ist eng auszulegen. Beispielsweise fallen Waffen, Sprengstoffe und Giftstoffe nicht generell unter die Ausnahmeregelung dieser Norm, auch wenn sie missbräuchlich gegen die öffentliche Ordnung eingesetzt werden können. Unter die Ausnahmeregelung des § 2 PatG und Art. 53 EPÜ fallen des weiteren Pflanzensorten (siehe Sortenschutz) oder Tierarten, sowie im Wesentlichen biologische Verfahren zur Züchtung von Pflanzen oder Tieren.

Jedoch ist es möglich, Verfahren zur Nutzung oder Anwendung von Entdeckungen zu patentieren; daher sind zum Beispiel Patente auf eine Heilmethode, die auf der Entschlüsselung des menschlichen Genoms basiert, erteilungsfähig, was von den Gegnern solcher Patente oft als Patent auf Leben bezeichnet wird.

Auch die Abgrenzung zwischen technischen Erfindungen und nicht-technischen Erfindungen bereitet oft Probleme, insbesondere bei den so genannten computerimplementierten Erfindungen (oft als Software-Patent bezeichnet) ist die Beurteilung des technischen Beitrages zum Stand der Technik schwierig. Als Grundregel ist Technizität gegeben, wenn sich eine technische Wirkung ergibt, die über das bloße Ablaufen in einem Computer hinausgeht. Zur Untersuchung der erfinderischen Tätigkeit gegenüber dem Stand der Technik werden jedoch nur Erfindungsmerkmale betrachtet, die vom Stand der Technik nicht nahegelegt werden, und die technisch sind. Kurz: nur technische Merkmale können den Erfindungsgegenstand erfinderisch machen.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Anhang III

Neuheit

Neu ist eine Erfindung, wenn sie nicht zum „Stand der Technik“ gehört (§ 3 PatG und Art. 54 EPÜ). Den Stand der Technik bildet alles, was vor dem Anmeldetag (oder bei Beanspruchung einer Priorität, insbesondere der Unionspriorität nach der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums [PVÜ]), vor dem Prioritätstag der Öffentlichkeit durch schriftliche oder mündliche Überlieferung oder auf irgendeine andere Weise zugänglich war. Dazu zählen auch Veröffentlichungen des Erfinders selbst: Hat er seine Erfindung bereits öffentlich, etwa auf einer Ausstellung präsentiert, so kann dies für sie bereits "neuheitsschädlich" sein. Im deutschen und im europäischen Patentsystem kann jedoch eine Ausstellungspriorität geltend gemacht werden, wenn die Offenbarung seitens des Erfinders auf einer amtlichen oder amtlich anerkannten Ausstellung im Sinne des am 22. November 1928 in Paris unterzeichneten Abkommens über internationale Ausstellungen (Weltausstellungen und internationale Fachausstellungen) stattfindet, oder eine Neuheitsschonfrist, wenn die Offenbarung eine Verletzung einer Geheimhaltungsabrede darstellt, wie sie etwa bei firmenübergreifenden Kooperationen üblich ist, oder die sich auch implizit aus einem Beschäftigungsverhältnis ergeben kann. Wenn der Gegenstand der Anmeldung auf einer dem entsprechenden Ausstellung gezeigt wurde, muss dieser Sachverhalt bei der Einreichung der Anmeldung angegeben werden.

Die Neuheit beurteilt sich nach der beanspruchten Erfindung, d. h. der Kombination aller beanspruchten Merkmale; es ist also unschädlich, wenn einzelne oder alle Merkmale der Erfindung für sich bereits bekannt waren. Denn selbst wenn alle Elemente für sich genommen bekannt gewesen sind, so kann doch ihre Kombination in der konkreten Vorrichtung oder in dem konkreten Verfahren noch unbekannt gewesen sein. Für die Patentfähigkeit ist dann jedoch noch die erfinderische Tätigkeit (in Deutschland oft: *Erfindungshöhe*) ausschlaggebend.

Der Neuheitsbegriff unterliegt keiner zeitlichen oder räumlichen Beschränkung, da alles, was vor dem Anmeldetag bekannt war, berücksichtigt wird. Auch wieder aufgetauchtes Wissen zählt als neuheitsschädlich, auch wenn es vollständig vergessen war (bspw. ein Heilmittel, das in einer Mumie gefunden wurde).

Um Doppelpatentierungen zu verhindern, werden zur Neuheitsprüfung auch früher eingereichte Patentanmeldungen innerhalb des selben Patentsystems herangezogen, auch wenn diese zum Anmeldetag noch nicht offengelegt waren (so genannte ältere, nachveröffentlichte Anmeldungen). Dadurch bildet die früher eingereichte Anmeldung neuheitsschädlichen Stand der Technik gegenüber der jüngeren Anmeldung (*first to file* - siehe oben). Wird also zum Beispiel eine Anmeldung am 8. Januar 2002 eingereicht und für die selbe Erfindung am 9. Januar 2002 eine weitere, dann kann für die spätere Anmeldung mangels Neuheit kein Patent erteilt werden. Sollte die Anmeldung jedoch in verschiedenen Ländern, d. h. in verschiedenen Patentsystemen erfolgen, so können beide Patente in ihrem jeweiligen Geltungsbereich auch nebeneinander existieren. Bei zwei am gleichen Tag eingereichten Anmeldungen für dieselbe Erfindung erhalten im Erteilungsfall beide ein Patent. Die Uhrzeit der Einreichung ist nicht erheblich.

Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Anhang III

Erfinderische Tätigkeit (Erfindungshöhe)

Eine technische Weiterentwicklung ist nur dann eine patentierbare Erfindung, wenn sie sich für "den durchschnittlichen Fachmann, der den gesamten Stand der Technik kennt" (eine Rechtsfiktion, keine reale Person), nicht in naheliegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt (§ 4 Satz 1 PatG, Art. 56 Satz 1 EPÜ). Das heißt, es fehlt an Erfindungshöhe, wenn man von diesem Fachmann erwarten kann, dass er, ausgehend vom Stand der Technik auf diese Lösung alsbald und mit einem zumutbaren Aufwand gekommen wäre, ohne erfinderisch tätig zu werden.

Mangelnde Erfindungshöhe führt in der allgemeinen Praxis recht häufig zur Zurückweisung der Patentanmeldung und ist in der weit überwiegenden Zahl des Widerrufs oder der Nichtigerklärung von Patenten der maßgebende Grund. Allerdings verursacht die Beurteilung der Erfindungshöhe in der Praxis eine gewisse Unsicherheit, weil sie nur in Kenntnis der Erfindung erfolgen kann (*rückschauende Betrachtungsweise*) und damit maßgeblich von einem Werturteil und auch der subjektiven Auffassung des Urteilenden abhängt. Diesem Problem wird in der Praxis des Europäischen Patentamtes dadurch begegnet, dass aus dem technischen Beitrag der Erfindung zum Stand der Technik auf die dadurch gelöste technische Aufgabe geschlossen wird und die erfinderische Tätigkeit danach beurteilt wird, ob die Lösung dieser Aufgabe im Licht des Standes der Technik naheliegend war (*Aufgabe-Lösungs-Ansatz*).

Für Erfindungen, die für ein Patent nicht die erforderliche Erfindungshöhe aufweisen, bestand früher die Möglichkeit, über eine nationale Gebrauchsmusteranmeldung Schutz zu erlangen, weil das Gebrauchsmuster eine niedrigere Erfindungshöhe (erfinderischer Schritt) erforderte. Dies ist seit dem BGH-Beschluss vom 20. Juni 2006 - Az: X ZB 27/05 (Demonstrationsschrank) wohl nicht mehr der Fall. Vielmehr erfordert das Gebrauchsmuster nun praktisch ebenfalls einen erfinderischen Schritt im Sinne des Patentgesetzes (streng genommen nur ein Indiz für die Eintragungsfähigkeit, wie dieses Indiz jedoch widerlegt werden könnte, ist bisher unbekannt).

Gewerbliche Anwendbarkeit

Die Erfindung muss außerdem auf irgendeinem gewerblichen Gebiet -- einschließlich der Landwirtschaft -- anwendbar sein (§ 5 Abs. 1 PatG, Art. 57 EPÜ).
Dadurch sind Erfindungen von der Patentierung ausgeschlossen, die nicht funktionieren, noch nicht technisch umsetzbar sind oder bei deren Umsetzung keine materiellen Erzeugnisse auf den Markt gebracht werden. In Deutschland existiert die „gewerbliche Anwendbarkeit“ kaum noch als eigenständiges Prüfkriterium, sondern wird vielmehr unter die Frage der Offenbarung der Erfindung in der Anmeldung (§ 34 Abs. 4 PatG) subsumiert. Nach dem europäischen Patentrecht existiert neben der gewerblichen Anwendbarkeit ebenfalls die Erfordernis der ausreichenden Offenbarung (Art. 83 EPÜ). In Deutschland wurde „industrial“/„industriell“ mit „gewerblich“ wiedergegeben, was wiederum auf internationaler Ebene oft als Argument für die Abschwächung des Begriffes verwendet wird.

Der Begriff der gewerblichen Anwendbarkeit wird am Europäischen Patentamt weit verstanden und ist in der Praxis von untergeordneter Bedeutung. Es kommt nicht darauf an, ob der beanspruchte Gegenstand tatsächlich in einem Gewerbe angewandt wird. Es reicht aus, dass er in einem technischen Gewerbebetrieb hergestellt oder sonst verwendet werden kann. Daher sind beispielsweise auch Lehrmittel für die Schule oder Geräte zum liturgischen Gebrauch patentfähig. Es kommt auch nicht darauf an, ob man mit der Vorrichtung oder dem Verfahren „Geld machen“ kann, maßgebend ist allein, dass der beanspruchte Gegenstand außerhalb der Privatsphäre verwendet werden kann.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Nicht als gewerblich anwendbar gelten Verfahren zur chirurgischen und therapeutischen Behandlung und Diagnose am menschlichen oder tierischen Körper (§ 5 Abs. 2 PatG, Art. 52 Abs. 4 Satz 1 EPÜ). Dies gilt aber nicht für Erzeugnisse, insbesondere Stoffe oder Stoffgemische, zur Anwendung in einem solchen Verfahren. Deshalb sind beispielsweise Operationsinstrumente und Arzneimittel (wegen ihrer Herstellbarkeit in einem technischen Gewerbebetrieb) durchaus gewerblich anwendbar.

Die Diplomatische Konferenz vom November 2000 hat ferner beschlossen, Art 52(4) EPÜ zu streichen, so dass dieser letzte Rest der traditionellen Bedeutung von „gewerbliche Anwendung“ („industrial application“ / „application industrielle“) aus dem Gesetz verschwindet und es somit noch schwerer wird, diesem Prüfkriterium seinen ursprünglichen Sinn zurückzugeben. Da der Absatz jedoch lediglich in den Art. 53 EPÜ (*Ausnahmen von der Patentierbarkeit*) verschoben wurde, wird sich wohl in der Praxis wenig ändern.

Das Europäische Parlament hat sich in seiner Abstimmung vom 24. September 2003 über die Softwarepatent-Richtlinie gemäß einem einer Vielzahl von Änderungsvorschlägen in Art. 2d für eine Neudefinition von „industriell“ als „mit der automatischen Erzeugung materieller Güter verbunden“ ausgesprochen. Die entsprechende Vorlage sowie deren Vorgänger wurde vom EU-Rat (Arbeitsgruppe der nationalen Patentämter) abgelehnt. Durch eine solche Definition würden nämlich jedes nicht-automatische Erzeugungsverfahren und jedes Verfahren, das kein Erzeugungsverfahren ist, vom Patentschutz ausgeschlossen, d. h. sehr viele Erfindungen, die jetzt unbestritten patentierbar sind, wären dann nicht mehr patentierbar.

Dauer des Erteilungsverfahrens

In Deutschland dauert ein Patentverfahren durchschnittlich zwei bis zweieinhalb Jahre, wenn die formalen Anforderungen (Anmeldungsfrist, Gebührenzahlung) erfüllt wurden. Im Einzelfall kann dies jedoch auch viel länger dauern.

Ende des Patentschutzes

Die maximale Laufzeit eines Patents beträgt laut § 16 PatG, Art. 63(1) EPÜ 20 Jahre ab Anmeldedatum. Gemäß § 16a PatG, Art. 63(2) b) EPÜ i. V. m. VO (EWG) Nr. 1768/92 kann allerdings für Erfindungen, die erst nach aufwändigen Zulassungsverfahren (vor allem klinische Studien bei Arzneimitteln) wirtschaftlich verwertet werden können, ein ergänzendes Schutzzertifikat erteilt werden, das die Patentlaufzeit dann um maximal fünf Jahre verlängert.

Ein Patent läuft durch Nichtzahlung der Verlängerungsgebühr (Jahresgebühr) vorzeitig aus, so dass es von diesem Zeitpunkt an (ex nunc) nicht mehr existiert. Ein Patent kann auch dadurch erlöschen, dass der Patentinhaber seinen schriftlichen Verzicht gegenüber dem Patent- und Markenamt ausspricht.

Auch Dritte haben die Möglichkeit, ein bereits erteiltes Patent anzugreifen. Im Einspruchsverfahren kann jeder innerhalb von 3 Monaten (bei deutschen Patenten) oder innerhalb von neun Monaten (bei europäischen Patenten) nach Veröffentlichung der Patenterteilung gegen das Patent *Einspruch* erheben. Dieser ist schriftlich zu erklären und zu begründen (§ 59 (1) PatG; Art. 99 (1) EPÜ). Der Einspruch kann nur auf die in § 21 PatG bzw. Art. 100 EPÜ genannten Gründe gestützt werden, so etwa wenn die angemeldete Erfindung *nicht patentfähig* ist, *nicht vollständig offenbart* wurde, eine *widerrechtliche Entnahme* vorlag (nicht beim europäischen Patent) oder der ursprüngliche Patentantrag *unzulässig erweitert* wurde. Im Einspruchsverfahren hat jede Partei die eigenen Kosten zu tragen. Das Einspruchverfahren ist daher kostengünstiger als das nachfolgend erläuterte Nichtigkeitsverfahren.
Nach Ablauf der Einspruchsfrist besteht nur noch die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage. Für die *Nichtigerklärung* eines wirksam erteilten Patents ist eine Klage vor dem Bundespatentge-

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

richt gegen den Patentinhaber notwendig. Als Nichtigkeitsgründe können gleichfalls die in § 21 PatG genannten Gründe angeführt werden, wobei hier zusätzlich die *unzulässige Erweiterung* gegen das ursprünglich erteilte Patent vorgebracht werden kann (§ 22 PatG). Auch die Nichtigkeitsklage gegen das europäische Patent wird - allerdings nur, soweit dessen Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland betroffen ist - vor dem Bundespatentgericht erhoben. Die in Art. II § 6 des Gesetzes über internationale Patentübereinkommen geregelten Nichtigkeitsgründe für das europäische Patent entsprechen fast vollständig denen für das deutsche Patent. Die Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren wird nach mündlicher Verhandlung gefällt und endet durch Urteil (§ 84 PatG). Über die Kosten des Verfahrens wird im Urteil entschieden, wobei im Grundsatz die Vorschriften der ZPO anzuwenden sind, so dass in aller Regel die unterliegende Partei neben den eigenen auch die Gerichtskosten und die Kosten der Gegenseite zu tragen hat. Gegen das Urteil des Nichtigkeitssenats des Patentgerichts kann innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils Berufung eingelegt werden (§ 110 (1) 1 PatG). Die Berufung ist beim Bundesgerichtshof schriftlich einzureichen und binnen eines weiteren Monats schriftlich zu begründen. Für beides ist die Vertretung durch einen (beliebigen) Rechtsanwalt oder Patentanwalt erforderlich.

Durch erfolgreiche Nichtigkeitsklagen können Schadenersatzforderungen aus Schutzrechtsverletzungen rückwirkend eliminiert werden.

Wirkungen des erteilten Patents

Ein Patent des EPA entfaltet in jedem Vertragsstaat, für den es erteilt ist, gemäß Art. 64(1) EPÜ dieselbe Wirkung wie ein nationales Patent dieses Vertragsstaates. Fragen der Patentverletzung werden nach nationalem Recht beurteilt, in Deutschland also nach dem PatG. Mit der Erteilung eines Patents durch das Patentamt wird dem Patentinhaber für die Dauer der Patentlaufzeit ein *Ausschließlichkeitsrecht* an der geschützten Erfindung verliehen. Aus Verkehrsschutzgründen besteht vor der Patenterteilung lediglich der Anspruch auf Entschädigung gemäß § 33 PatG, das heißt der Patentanmelder kann die Zahlung einer hypothetischen Lizenzgebühr verlangen. Zu beachten ist allerdings, dass nach § 58 (2) PatG der Anspruch auf Entschädigung als von Anfang an nicht eingetreten gilt, wenn die Anmeldung nicht zur Erteilung führt, also zurückgenommen oder zurückgewiesen wird.

Sachlicher Schutzbereich

Laut § 14 PatG, Art. 69 EPÜ (mit separatem Auslegungsprotokoll) wird der Schutzbereich von Patenten durch die *Patentansprüche* bestimmt. Die Beschreibung und die Zeichnungen sind jedoch zur Auslegung der Patentansprüche heranzuziehen. Dadurch soll Dritten die Schutzrechtsrecherche vereinfacht werden.

Neben der wortlautgemäßen Benutzung des beanspruchten Gegenstandes erstreckt sich der Patentschutz je nach nationalem Recht auch auf *Äquivalente* der Erfindung, das heißt auf die im Wesentlichen gleiche Wirkung bei Einsatz der im wesentlichen gleichen Mittel. Abwandlungen, die auf einer erfinderischen Tätigkeit des Benutzers beruhen, sind allerdings nicht vom Schutz mit umfasst.

Umgekehrt steht dem Benutzer der sogenannte *Formstein-Einwand* offen: Ein Patent wird nicht verletzt, wenn die als äquivalent anzusehende Ausführungsform im Prioritätszeitpunkt zum Stand der Technik gehörte, also nicht hätte als solche patentiert werden können.

In solchen Konstellationen ist freilich der Bestand des Klagepatents zweifelhaft, weil mangelnde Neuheit der patentierten Erfindung nahe liegt. Dies ist allerdings wegen der Zweigleisigkeit des Rechtszuges in Patentsachen eine Frage des Patentnichtigkeitsverfahrens, während der Formstein-Einwand im Patentverletzungsverfahren zum Zuge kommt.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Kein Benutzungsrecht

Ein Patent verleiht seinem Inhaber nur bedingt ein *positives Benutzungsrecht*, wie sich daraus ergibt, dass § 9 S. 1 PatG für die Benutzungsbefugnis des Patentinhabers auf den „Rahmen des geltenden Rechts“ verweist. Die Patentierung hat primär zur Folge, dass die Erfindung grundsätzlich von niemand anderem als dem Patentinhaber selbst gewerblich benutzt werden darf. Ob aber eine (patentierte oder nicht patentierte) Erfindung vom Patentinhaber auch tatsächlich benutzt werden darf, beispielsweise im Falle der Erfindung eines Arzneimittelwirkstoffes durch die Vermarktung eines Arzneimittels, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, also etwa dem Arzneimittelgesetz mit einem besonderen Zulassungsverfahren. Diese dem Schutz der Verbraucher vor unsicheren Präparaten dienenden Bestimmungen (s. Polizeirecht) werden vom Patentamt auch gar nicht geprüft. Hinsichtlich relativer Rechtspositionen gegenüber anderen Schutzrechten und/oder Gegenrechten kann das dem Wortlaut des Gesetzes nach bestehende „positive Benutzungsrecht“ in besonderen Fällen von Bedeutung sein.

Ausschließlichkeitsrecht

Der Patentinhaber erhält gemäß § 9 PatG das Recht, andere von der Benutzung der Erfindung auszuschließen, das heißt bei *Erzeugnispatenten* es Dritten zu verbieten, das Erzeugnis herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen. Bei *Verfahrenspatenten* erstreckt sich der Patentschutz neben der Anwendung des erfundenen Verfahrens auch auf solche Gegenstände, die unmittelbar durch dieses Verfahren hergestellt wurden (auch Art. 64(2) EPÜ). Die Rechtszuweisung gemäß § 9 PatG wird ergänzt durch einen entsprechenden *Unterlassungsanspruch* nach § 139 Abs. 1 PatG.

Der Patentinhaber kann seine vermögensrechtlichen Ansprüche ganz oder teilweise (allerdings nicht sein Erfinderpersönlichkeitsrecht in toto) gem. §§ 15, 23 PatG durch Lizenz auf andere übertragen.

§ 11 PatG sieht bestimmte Ausnahmen von der Wirkung des Patents vor. So erstreckt sich die Schutzwirkung eines Patentes nicht auf den *privaten Bereich*, das heißt jedermann kann eine patentierte Erfindung für den persönlichen Gebrauch benützen. Weiterhin ist die *Benutzung zu Versuchszwecken* freigestellt. Was ein Versuch genau ist, führt immer wieder zu Streit, jedoch wird diese Vorschrift europaweit so ausgelegt, dass ein Versuch jedes planmäßige Vorgehen zur Gewinnung neuer Erkenntnisse ist, wobei sich diese Erkenntnisse auf die benutzte Erfindung selbst beziehen müssen. Durch das Versuchsprivileg von den Wirkungen des Patents freigestellt sind daher u. a. Versuche zur Überprüfung der Patentierbarkeit einer Erfindung oder zu Weiterentwicklungs- und Umgehungszwecken. Trotz Versuchsanordnung weiterhin verboten ist jedoch die routinemäßige Benutzung von geschützten Laborgeräten bei Versuchen, die sich auf andere Gegenstände beziehen. Weitere Ausnahmen von der Schutzwirkung sind die Vorbenutzung und die unmittelbare Einzelzubereitung eines Medikamentes durch einen Apotheker aufgrund ärztlicher Verordnung.

Gewohnheitsrechtlich anerkannt ist daneben der Grundsatz der *Erschöpfung*, demzufolge die Erfindung verkörpernde Gegenstände nicht mehr vom Ausschließlichkeitsrecht des Patentinhabers erfasst werden, sobald sie durch den Patentinhaber selbst oder mit dessen Zustimmung in Verkehr gebracht worden sind.
Schließlich ermöglichen §§ 13, 24 PatG als Enteignungsvorschriften i. S. v. Art. 14 Abs. 3 GG bei Vorliegen eines entsprechenden öffentlichen Interesses die Erteilung von *Zwangslizenzen* durch das Bundespatentgericht (BPatG). Große praktische Bedeutung haben diese Bestimmungen allerdings nicht erlangt.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Es besteht in Deutschland wie in den meisten anderen Ländern *keine Benutzungspflicht*, das heißt der Halter muss das Patent weder lizenzieren, noch ist er gezwungen, die Erfindung selbst zu verkaufen, wobei der Schutz dennoch erhalten bleibt.

Die Schutzwirkung tritt mit dem Tag der Veröffentlichung der Patenterteilung ein. Durch Nichteinzahlung der jährlichen Gebühren kann die Schutzdauer auch abgekürzt werden. Diese Jahresgebühren steigen jedes Jahr an, um nicht mehr benötigte Patente möglichst bald frei zu bekommen. Auch der Schaden, der in der Zukunft durch das Verbotsrecht entsteht, wird immer größer.

Schadensersatz- und Bereicherungsanspruch

Neben dem Unterlassungsanspruch hat der in seinem Ausschließlichkeitsrecht verletzte Patentinhaber gemäß § 139 Abs. 2 PatG Anspruch auf Schadensersatz, wenn der Verletzer vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Dabei wird der Kreis der fahrlässigen Handlung von der Rechtsprechung herkömmlich sehr weit gezogen, weil von jedem, der eine Vorrichtung gewerblich benutzt oder ein Verfahren gewerblich anwendet, verlangt werden kann, dass er sich über die Schutzrechtslage auf dem jeweiligen technischen Gebiet unterrichtet.

Der Schadenersatz kann nach der Rechtsprechung durch drei verschiedene Methoden errechnet werden. Es sind dies der entgangene Gewinn, die Lizenzanalogie und die Herausgabe des Verletzergewinns. Der Verletzte kann daher nach seiner Wahl entweder verlangen, dass er den Gewinn ersetzt erhält, den er sonst durch die eigene Benutzung des Patents erwirtschaftet hätte, oder so gestellt wird, als ob er mit dem Verletzer einen Lizenzvertrag zu den marktüblichen Bedingungen abgeschlossen hätte, oder dass ihm der vom Verletzer durch die Verletzung konkret erzielte Gewinn herausgegeben wird. Erstere Variante ist dabei jedoch eher unüblich, weil zur Bestimmung des entgangenen Gewinns die Offenlegung der Bücher des Unternehmens gefordert und dieser Forderung im Allgemeinen nicht gern nachgegangen wird. Problematisch war hier weiterhin, dass der Verletzer durch Berücksichtigung seiner Gemeinkosten seinen herauszugebenden Gewinn sehr stark reduzieren konnte. Mit der Entscheidung „Gemeinkostenanteil“ hat der BGH dieses jedoch beschränkt, so dass die Herausgabe des Verletzergewinns in jüngster Zeit beträchtlich an Bedeutung gewonnen hat.

Neben Schadensersatz kann der Patentinhaber von einem Patentverletzer auch Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gem. § 812 I 1 2. Alt. BGB verlangen, was in Fällen fehlenden Verschuldens des Patentverletzers von Bedeutung ist.

Auskunftsanspruch

Daneben hat der verletzte Patentinhaber gemäß § 140b PatG Anspruch auf Auskunft über die Herkunft und den Vertriebsweg des benutzten Erzeugnisses. Dabei sind Angaben zu machen über Namen und Anschrift des Herstellers, des Lieferanten und anderer Vorbesitzer, des gewerblichen Abnehmers oder Auftraggebers sowie über die Menge der hergestellten, ausgelieferten, erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse. Weiter hat der Verletzte nach einer zu Gewohnheitsrecht erstarkten richterlichen Rechtsfortbildung Anspruch auf Auskunft über die zur Berechnung des Schadenersatzanspruchs erforderlichen Tatsachen. Die Auskunft muss den Verletzten in die Lage versetzen, sich zwischen den oben genannten drei Arten des Schadensersatzes zu entscheiden. Die Auskunft ist schriftlich und in geordneter Form zu erteilen. Man spricht deshalb auch von der Rechnungslegung.

Vernichtungsanspruch

Darüber hinaus kann der verletzte Patentinhaber gemäß § 140a PatG verlangen, dass das im Besitz oder Eigentum des Verletzers befindliche Erzeugnis, das Gegenstand des Patents ist, vernichtet wird, es sei denn, dass der durch die Rechtsverletzung verursachte Zustand

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

des Erzeugnisses auf andere Weise beseitigt werden kann und die Vernichtung für den Verletzer oder Eigentümer im Einzelfall unverhältnismäßig wäre. Ein Vernichtungsanspruch besteht auch, wenn es sich um ein Erzeugnis handelt, das durch ein Verfahren, das Gegenstand des Patents ist, unmittelbar hergestellt worden ist.

Prozessuale Durchsetzung

Diese Rechte kann der Patentinhaber bei Verletzung seines Patents vor Gericht im Zivilprozess gegen den Verletzer durchsetzen. Dabei kann der Patentinhaber zur schnelleren Durchsetzung seiner Rechte auch einstweilige Verfügungen beantragen. Die Gerichte gewähren in Patentstreitsachen jedoch nur bei einem technisch einfachen Sachverhalt und klaren Verletzungsformen eine einstweilige Verfügung im Beschlussweg. Oft werden einstweilige Verfügung in Patentsachen deswegen zurückgewiesen, weil nach Ansicht des Gerichts der technische Sacherverhalt sich für ein Verfügungsverfahren nicht eignet. Wie in allen Fällen der einstweiligen Verfügung, kann diese ohne rechtliches Gehör für den Antragsgegner erlassen werden. In diesem Fall kann der Antragsgegner durch den Widerspruch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erreichen, in der über die Rechtsmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu entscheiden ist. Erweist sich der Antrag nachträglich als unbegründet, hat der Antragsteller dem Antragsgegner gem. § 945 Zivilprozessordnung allen Schaden unabhängig von seinem Verschulden zu ersetzen.

Da die vorsätzliche Patentverletzung gemäß § 142 Abs. 1 PatG eine Straftat ist, können, ebenso ohne Vorwarnung, strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen wie Haus- und Betriebsdurchsuchungen sowie Kontensperrungen vorgenommen werden. Im 19. Jahrhundert wurde eine Patentverletzung in erster Linie als Straftat aufgefasst. Dies ergibt sich z. B. aus den Gesetzesmaterialien wie der RT-Drucksache Nr. 8, 3 Legislaturperiode, 1, Session 1877. Damals wurden in der amtlichen Entscheidungssammlung des Reichsgerichts mehr Straf- als Zivilentscheidungen veröffentlicht. Auch nach dem Krieg hielt der Gesetzgeber an der Strafvorschrift fest und hat sie z. B. 1981 neu formuliert.

Die strafrechtliche Verfolgung von Patentverletzern ist in der Praxis heute jedoch nur von geringer Bedeutung, da der Patentinhaber oft kein Interesse an einer Strafverfolgung des Patentverletzers hat. Insbesondere muss der Patentinhaber hierzu einen Vorsatz des Patentverletzers nachweisen. Es sind Tendenzen zu erkennen, gegen Importeure von patentverletzenden Billigkopien aus dem Ausland auch auf diese Weise vorzugehen.

Der Inhaber eines US-Patents kann für dessen territorialen Anwendungsbereich weiters ein Verfahren gegen den vermuteten Verletzer der Ansprüche einbringen, in dessen Verlauf sogar, wenn in den USA das so genannte *willful infringement* festgestellt wird, dreifache Schadenssummen eingeklagt werden können. Eine ähnliche pönale Vervielfachung der Schadensersatzsumme ist in der deutschen Rechtsprechung etwa im Urheberrecht bekannt (doppelte Lizenzgebühr als pauschalierter Schadensersatz, BGHZ 59, 286 ff).

Ökonomische Modellierung der Frage der Patentierung

Bei dieser Fragestellung geht es um die Frage, ob ein Marktakteur ein Patent anmelden soll oder nicht. Dies geschieht unter Prämisse eines gegebenen, wirtschaftlich rational gestalteten Patentsystems.

Patente sind nach volkswirtschaftlichen Berechnungen in einem bestimmten Entwicklungsbereich (Technik, Software, Pflanzensorten, etc.) dann sinnvoll, wenn die Entwicklungskosten (die Kosten, die zur Entwicklung der Erfindung notwendig sind) erheblich höher sind als die Plagiierungskosten (die Kosten, die zur Entwicklung einer Kopie der Erfindung notwendig sind). Denn nur dann erleidet der Erfinder einen Nachteil, der durch das zeitlich begrenzte

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Monopol des Erstanbieters eines Produktes basierend auf der Erfindung nicht ausgeglichen werden kann. Diese Kostenstruktur unterscheidet sich je nach Entwicklungsbereich stark:

So sind Entwicklungsprozesse in der Technik langwierig. Man muss unter Umständen viele Materialien ausprobieren und mehrere Prototypen entwickeln, bis ein optimales Verfahren gefunden wurde. Bei Medikamenten dauert es oft Jahre, bis eine gute Wirkstoffkombination gefunden wurde. Diese optimale Lösung wird aber durch Markteintritt schnell bekannt und kann so leicht kopiert werden. So ist in der Technik die Entwicklungszeit viel größer (zum Beispiel 7 Jahre) als die Zeit zum Kopieren nach Markteintritt (zum Beispiel 6 Monate).

Im Rahmen der normativen Gestaltungsfrage des Patentrechtes ist die häufig im juristischen Bereich verwendete Eigentumstheorie/naturrechtliche Argumentation aus ökonomischer Sicht unzulässig, da sich mit ihr keine rationale ökonomische Abgrenzung vornehmen lässt (i. S. eines Trade-offs von Vorteilen und Nachteilen).

Geschäftsgeheimnis

Neben der Patentierung einer Erfindung gibt es auch die Möglichkeit, diese Erfindung geheim zu halten (Geschäftsgeheimnis). Dies ist nur möglich, wenn die Erfindung nicht in einem Produkt erkennbar ist oder durch Zerlegen bzw. Analyse zulässig, wenn das Geschäftsgeheimnis (selbst in kleiner Auflage) irgendwo auf der Welt vorher veröffentlicht wurde.

Handelbare Wirtschaftsgüter

Patente sind buchhalterisch erfassbar und können einen Marktwert besitzen.
Sie dienen der *Information* von Marktkonkurrenten über technisches Wissen und Lizenzierungsmöglichkeiten: So wird Dritten Doppelarbeit bei der Innovation erspart, während der Patentinhaber seine Erfindung im Wege der Lizenzierung risikoarm kommerzialisieren kann. Außerdem werden Dritte mit der Schutzrechtslage über drohende Ansprüche wegen Patentverletzung informiert.

Patente sind auch *Basis für Kooperationen*: Patentierte Erfindungen können in einen arbeitsteiligen Innovationsprozess oder als Einlage in eine zu gründende Gesellschaft eingebracht werden.

Bei Insolvenzen von Patenthaltern besteht mitunter das Problem, dass Patente von dubiosen Anwaltsfirmen aufgekauft werden und ehemalige Mitbewerber mit Klagen überzogen werden. Man spricht von diesen Firmen auch als so genannte Patentfreibeuter, weil sie das Patentrecht zur Schädigung des Wettbewerbs missbrauchen.

Patentstrategien

Innovative Unternehmen, die ihre Entwicklungen gegen Nachahmung schützen möchten, versuchen einen Patentschutz für solche Produkte und Verfahren zu erreichen, welche zu einem wirtschaftlichen, technischen oder auch nur einem Marketingvorteil führen, um sich so einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen. Ein umfassender Patentbestand eines Unternehmens kann zudem dann hilfreich sein, wenn das Unternehmen von einem Patent eines Wettbewerbers Gebrauch machen möchte (Cross-Licensing), da es im Gegenzug dem Wettbewerber die Benutzung eines oder mehrerer seiner Patente anbieten kann.

Eine alternative Strategie für ein Unternehmen, anstelle von Patentanmeldungen zu versuchen, Entwicklungen geheim zu halten, ist heutzutage aufgrund von häufigen Personalwechseln zunehmend riskant, da die Gefahr des Bekanntwerdens der Entwicklung außerhalb des Unternehmens groß ist. Zudem besteht die Gefahr, dass der Wettbewerb dieselben Entwick-

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

lungen zum Patent anmeldet und aus einem möglicherweise erteilten Patent gegen das Unternehmen vorgeht.

Eine nicht immer scharfe Trennung von Patentarten lautet wie folgt: *Vorratspatente* werden für Erfindungen angemeldet, deren wirtschaftliche Verwertbarkeit zum Zeitpunkt der Anmeldung noch nicht feststeht. Vorratspatente, die lediglich bestehende Patente verbessern, werden als Ausbaupatente bezeichnet. Solche Vorratspatente tragen natürlich zu einem Ausbau des eigenen Patentbestands bei (siehe oben).

Als *Sperrpatente* werden solche Patente bezeichnet, die vom Patentinhaber nicht genutzt werden, sondern lediglich Dritten den Eintritt in ein bestimmtes Marktsegment verwehren sollen.

Weniger bekannt ist, dass im Bereich der Standards Industrieunternehmen seit Jahrzehnten zusammenarbeiten, um Industrieprodukte kompatibel zu machen. Technische Verfahren, die in einem Standard beschrieben worden sind, lassen sich nicht patentieren, da sie veröffentlicht sind. Mitunter wird befürchtet, dass eine Firma ein patentiertes Verfahren in einen Standardisierungsprozess einbringen und erst hinterher verraten kann, dass sie auf den Nun-Standard Patente hält, um so durch die Standardisierung den eigenen Absatz zu steigern.

Es besteht jedoch grundsätzlich die Möglichkeit, dass bei öffentlichem Interesse eine Zwangslizenz erteilt wird, wenn der Patentinhaber zuvor die Einräumung einer Lizenz gegen eine angemessene Lizenzgebühr verweigert hat.

Mustertestament für Ehegatten mit Kindern

Unbedingt handschriftlich von einem Ehegatten zu schreiben und von beiden zu unterschreiben!

Testament

Ich, Frau ____ wurde ____ in ____ als Sohn / Tochter der Eheleute ____ (Vater) und ____ (Mutter) geboren.

Ich, Herr _____ wurde ____ in ____ als Sohn / Tochter der Eheleute ____ (Vater) und ____ (Mutter) geboren.

Wir sind beide deutsche Staatsangehörige. Weitere Staatsangehörigkeiten hat keiner von uns. Wir leben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft. Dies vorausgeschickt erklären wir unseren letzten Willen:

Widerruf früherer Verfügungen von Todes wegen

Wir widerrufen sämtliche, von uns bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen, unabhängig davon, ob sie einseitig oder vertragsmäßig getroffen wurden.

Erbeinsetzung

Derjenige Ehegatte, der zuerst stirbt, setzt die/den Überlebende/n von uns zu seinem alleinigen und unbeschränkten Erben ein. Für den Fall, dass die/der Überlebende nicht Erbe werden, treten an ihre/seine Stelle unsere gemeinsamen Abkömmlinge, im Verhältnis untereinander entsprechend der gesetzlichen Erbfolge (Ersatzerben). Sollten keine Ersatzerben vorhanden sein, wächst der Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Bei den auf einen gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzten Erben tritt Anwachsung zunächst unter ihnen ein. Für den Fall, dass der überlebende Ehegatte die Erbschaft ausschlägt, verliert er auch sein gesetzliches Erbrecht. Schlusserben sind unsere gemeinsamen Abkömmlinge. Dies sind derzeit

1. unsere Tochter ____, geboren am ____ wohnhaft in ____ ,

2. unser Sohn ____, geboren am ____ wohnhaft in ____.

Für den Fall, dass einer der Schlusserben nicht Erbe wird (z.B. weil er vor mir verstirbt), treten an seine Stelle seine Abkömmlinge, wobei mehrere im Verhältnis untereinander entsprechend der gesetzlichen Erbfolge erben. Für den Fall, dass ein Erbe

gegen Abfindung auf seinen Erb- oder Pflichtteil oder auf eine Zuwendung verzichtet hat, tritt die Ersatzerbfolge nicht ein. Für den Fall, dass keine Ersatzerben vorhanden sind, wächst der Erbteil der übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an.

Sollten wir gleichzeitig versterben, werden Erben eines jeden von uns unsere gemeinsamen Abkömmlinge, mehrere untereinander entsprechend den Regeln der gesetzlichen Erbfolge.

Pflichtteilsstrafklausel

Verlangt einer der Pflichtteilsberechtigten des Erstversterbenden gegen den Willen des Längstlebenden seinen Pflichtteil, so sind er und seine Abkömmlinge von der Erbfolge auf das Ableben des Längstlebenden ausgeschlossen. In diesem Fall erhält jeder der Erben, mit Ausnahme desjenigen, der seinen Pflichtteil verlangt hat und dessen Abkömmlingen, aus dem Nachlass des Erstversterbenden ein Geldvermächtnis in Höhe des Wertes seines gesetzlichen Erbteils nach dem Erstversterbenden. Der gesetzliche Erbteil ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Todes des überlebenden Ehegatten zu bestimmen, berechnet nach dem Wert des zum Zeitpunkt des Todes des Längstlebenden noch vorhandenen Nachlasses des Erstversterbenden. Diese Vermächtnisse fallen erst mit dem Tod des Längstlebenden an und nur zu diesem Zeitpunkt noch lebende Bedachte.

Wechselbezüglichkeit

Soweit gesetzlich zulässig sind alle Verfügungen dieses Testaments wechselbezüglich und damit nach dem Tod des zuerst Versterbenden bindend.

Auflösung der Ehe, Scheidung

Für den Fall, dass unsere Ehe auf andere Weise als durch Tod (z.B. durch Scheidung) aufgelöst wird, verlieren sämtliche in diesem Testament enthaltenen Verfügungen von Todes wegen zu Gunsten des anderen Ehegatten ihre Wirkung. Dassel-

be gilt über die Vorschriften der §§ 2268, 2077 Abs. 1 BGB hinaus auch für den Ehegatten, der die Scheidung oder die Auflösung der Ehe beantragt hat.

Sonstiges

Ist eine der in diesem Testament enthaltenen Verfügungen unwirksam, so bleiben die übrigen Verfügungen wirksam.

....., den .....

Ehegatte 1

Ehegatte 2

Anhang IV

Formulierungen in Zeugnissen und ihre Bedeutung

Note	Arbeitsleistung	Arbeitsweise	Verhalten	Schlussformel
Sehr gut	Die Arbeiten wurden stets zu unserer vollsten Zufriedenheit erledigt.	Die Aufgaben wurden stets mit äußerster Sorgfalt und größter Genauigkeit erledigt.	Das Verhalten zu Vorgesetzten und Mitarbeitern war stets vorbildlich.	Wir Bedauern das Ausscheiden sehr und bedanken uns für stets sehr gute Leistungen.
Gut	Die Arbeiten wurden zu unserer vollsten/stets zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt.	Die Aufgaben wurden stets mit großer Sorgfalt und Genauigkeit erledigt.	Das Verhalten zu Vorgesetzten und Mitarbeitern war vorbildlich.	Wir bedauern das Ausscheiden und bedanken uns für sehr gute Leistungen.
Befriedigend	Die Arbeiten wurden zu unserer vollen Zufriedenheit erledigt.	Die Aufgaben wurden stets mit Sorgfalt und Genauigkeit erledigt.	Das Verhalten zu Vorgesetzten und Mitarbeitern war gut.	Wir bedauern das Ausscheiden und danken für gute Leistungen.
Ausreichend	Die Arbeiten wurden zu unserer Zufriedenheit erledigt.	Die Aufgaben wurden mit Sorgfalt und Genauigkeit erledigt.	Das Verhalten zu Vorgesetzten und Mitarbeitern gab zu Beanstandungen keinen Anlass.	Wir danken für die Mitarbeit.
Mangelhaft	Die Arbeiten wurden im großen und ganzen zu unserer Zufriedenheit erledigt.	Die Aufgaben wurden im Allgemeinen mit Sorgfalt und Genauigkeit erledigt.	Das Verhalten war insgesamt angemessen.	Wir danken für das Streben nach einer guten Leistung.
Ungenügend	Er/sie hat sich bemüht, die Arbeit zu unserer Zufriedenheit zu erledigen.	Er/sie bemühte sich, die Aufgaben sorgfältig zu erledigen.	Er/sie bemühte sich um ein gutes Verhältnis zu Vorgesetzten und Kollegen.	Wir danken bei dieser Gelegenheit.

Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht

Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Anhang IV

Muster für Ehevertrag

(muss notariell beurkundet werden)

Verhandelt zu ....., am .....
Vor dem Notar ..... erschienen .....

Die Erschienenen erklärten:

Wir haben am ..... vor dem Standesbeamten in ..... die Ehe miteinander geschlossen.
Wir sind deutsche Staatsangehörige. Wir haben ein gemeinsames Kind.
Wir schließen folgenden

Ehevertrag

I. Modifizierte Zugewinngemeinschaft

1) Wir vereinbaren für den Fall der Scheidung unserer Ehe, dass die Vermögenswerte vom Zugewinnausgleich ausgeschlossen sind, die ein jeder von uns vor oder nach der Eheschließung von Todes wegen, mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht oder durch Schenkung erworben hat oder noch erwerben wird. In diesem Fall bleiben auch alle übrigen Wertsteigerungen des Anfangsvermögens vom Zugewinnausgleich ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für die Beteiligung des Ehemannes an der Kommanditgesellschaft „XY-KG“ und den Grundbesitz der Ehefrau an der Z-Straße.
   Jeder Ehegatte ist berechtigt, auch ohne Einwilligung des anderen Ehegatten hierüber frei zu verfügen; § 1365 BGB wird insoweit ausgeschlossen.
   Soweit danach bei Scheidung der Ehe Zugewinnausgleich beansprucht werden kann, ist eine Vollstreckung in das vom Zugewinnausgleich ausgeschlossene Vermögen unzulässig.
   Im übrigen bleibt es beim gesetzlichen Güterstand, insbesondere auch beim Zugewinnausgleich im Todesfall.
2) Auf etwa bisher entstandene Ansprüche aus Ausgleich des Zugewinns bezüglich der vorgenannten Vermögenswerte verzichten wir und nehmen diesen Verzicht gegenseitig an.
3) Eine Aufstellung der vom Zugewinnausgleich ausgeschlossenen Vermögenswerte wollen wir diesem Vertrag nicht beifügen.

II. Ausschluss des Versorgungsausgleichs

1) Wir schließen den Versorgungsausgleich im Falle einer Scheidung unserer Ehe aus.

2) Der Notar hat uns über die Bedeutung des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs belehrt, insbesondere darüber, dass ein Ausgleich der in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften oder Aussichten auf eine Versorgung wegen Alters oder Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, gleich aus welchem Grunde, nach Scheidung unserer Ehe nicht stattfindet. Uns ist bekannt, dass der Ausschluss des Versorgungsausgleichs unwirksam wird, wenn einer von uns innerhalb eines Jahres Antrag auf Scheidung der Ehe stellt.
3) Der Ehemann verpflichtet sich, die zugunsten der Ehefrau bei der A-Versicherung abgeschlossenen Lebensversicherung über ursprünglich € 300.000,00, zahlbar beim Tode des Ehemannes, spätestens bei Vollendung des 60. Lebensjahres, aufrechtzuerhalten und die Beiträge pünktlich zu entrichten.
Der Ausschluss des Versorgungsausgleiches wird insoweit bedingt vereinbart. Er wird unwirksam, falls im Zeitpunkt der Scheidung der Ehe die Lebensversicherung mit unwiderruflicher Bezugsberechtigung der Ehefrau nicht mehr besteht oder die fälligen Prämien nicht vollständig gezahlt sind.

III. Vereinbarung über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung

1) Wir vereinbaren für den Fall der Scheidung unserer Ehe den gegenseitigen vollständigen Verzicht auf die Gewährung nachehelichen Unterhalts, auch für den Fall der Not, und nehmen diesen Verzicht gegenseitig an.
2) Der Notar hat uns über die Folgen dieses Unterhaltsverzichts belehrt, insbesondere über das Risiko, dass nach der Scheidung der Ehe jeder für sich selbst für den eigenen Unterhalt Sorge zu tragen hat.
3) Nach der Scheidung der Ehe kann jedoch der eine Ehegatte von dem anderen Unterhalt verlangen, solang und soweit von ihm wegen der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit nicht erwartet werden kann (§ 1570 BGB).
Im Anschluss an die Kindesbetreuung kann Unterhalt aus anderen gesetzlichen Gründen nicht verlangt werden.

IV. Gegenständlich beschränkter Pflichtteilsverzicht

Frau ..... verzichtet hiermit für sich (nicht für ihre Abkömmlinge) gegenüber Herrn ..... auf ihr Pflichtteilsrecht, jedoch nur insoweit, als für das Pflichtteilsrecht der Wert der Beteilung des Ehemannes an der „XY-KG“ ausgenommen bleibt.
Herr ..... nimmt diesen gegenständlich beschränkten Verzicht an.

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht

Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@dresdner-fachanwaelte.de · www.dresdner-fachanwaelte.de

Überprüfungs- und Befundsicherungspflicht bei der Produzentenhaftung und Beweislastumkehr hinsichtlich des Produktfehlers; Haftung für "Ausreißer" nach ProdHaftG ("Mineralwasser II")

BGH, Urteil v. 09.05.1995 - VI ZR 158/94

Fundstellen:
BGHZ 129, 353
MDR 1995, 1124
LM H. 10/1995 § 1 ProdHaftG Nr. 1
JZ 1995, 1060
BB 1995, 1431
DB 1995, 1504
ZIP 1995, 1094
VersR1995, 924
Vgl. auch BGH NJW 1993, 528 ("Mineralwasser I").

Amtlicher Leitsatz

1. Zweck der Regelung des § 1 II Nr. 5 ProdHaftG ist es nur, die Haftung für sog. Entwicklungsrisiken auszuschließen. Die Voraussetzung dieser Vorschrift für einen Haftungsausschluß des Herstellers kann daher nicht bei einem Fabrikationsfehler, sondern nur bei einem Konstruktionsfehler erfüllt sein.
2. Zum Umfang der Überprüfungs- und Befundsicherungspflicht des Herstellers kohlesäurehaltiger Mineralwässer vor und nach der Befüllung von Mehrwegflaschen, deren Unterlassung zu einer Beweislastumkehr bezüglich der Frage führen kann, in wessen Einfluß- und Gefahrenbereich eine etwaige Beschädigung einer Flasche entstanden ist.

Zum Sachverhalt:

Die Bekl. vertreibt kohlensäurehaltiges Mineralwasser, das sie in Mehrweg-Glasflaschen abfüllt, und zwar teilweise in den sog. Brunneneinheitsflaschen und teilweise in Flaschen, die eine stärkere Wanddicke und eine andere Form haben. Am 27. 6. 1990 holte die damals neunjährige Kl. zwei Flaschen Mineralwasser der Bekl. mit dem dickwandigeren Glas aus dem Keller der elterlichen Wohnung. Sie setzte die Flaschen zunächst im Hausflur ab, um die Kellertür zu verschließen. Als die Kl. die Falschen wieder hochheben wollte, explodierte eine Flasche. Dadurch flogen Glassplitter in ihr linkes Auge, was zu einer perforierenden Hornhaut-Skleraverletzung mit Irisprolaps und Oberlidverletzung führte. Trotz einer Augenoperation beträgt das Sehvermögen der Kl. nur noch 0,6 p. Bei ihr besteht ein Astigmatismus. Vor der Wiederbefüllung der zu der Bekl. zurückgebrachten gebrauchten Mehrwegflaschen durchlaufen diese das folgende Verfahren: Das in Kisten befindliche Leergut wird mit einem Palettierer auf Rollbahnen gesetzt. Von dort werden die Kisten lagenweise auf ein Förderband gebracht. Auf diesem findet, während sich die leeren Flaschen noch in den Kisten befinden, eine Sichtkontrolle durch zwei Mitarbeiter der Bekl. statt, die den Auftrag haben, Fremdflaschen und beschädigte Flaschen auszusortieren. Anschließend packt ein Greifer den Inhalt von je drei Wasserkästen, und zwar dergestalt, daß danach an je einer Gummitulpe eine Flasche aufgehängt ist. Mit dem Greifer, der über dem Förderband läuft, werden die Flaschen dann in die Waschanlage transportiert. Dort durchlaufen sie mehrere Spritzzonen. Nach dem Verlassen der Waschanlage werden die Flaschen auf dem Förderband weiter transportiert. Dabei erfolgt durch einen Mitarbeiter der Bekl. eine weitere Sichtkontrolle der an ihm vorbeiziehenden Fla-

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

schen. Danach folgt der Durchlauf durch den sog. Flascheninspektor, eine elektronisch arbeitende Inspektionsmaschine, in der Flaschenboden und Flaschenmündung der einzelnen Flaschen einer Lichtkontrolle unterzogen werden. Bei Beschädigung an diesen Stellen führt eine Lichtbrechung dazu, daß die Flasche aussortiert wird. Danach erfolgt eine weitere Sichtkontrolle auf dem Förderband. Anschließend gelangen die Flaschen über ein Transportband in den Füller. Vor Einlauf in diesen werden sie noch einmal auf dem Band visuell überprüft. Im Füller gelangen sie zunächst in die Vorspannkammer. Darin werden sie einem Vorspanndruck von 5 bar ausgesetzt. Dieser ist etwa 1,7 bar höher als der Abfülldruck bei der Auffüllung mit Mineralwasser. Nach Verlassen der Vorspannkammer werden die Flaschen befüllt, danach einer nochmaligen Sichtkontrolle unterzogen und alsdann etikettiert. Bevor die Flaschen auf das Förderband gelangen, findet eine weitere Sichtkontrolle statt. Mit dem Förderband werden die Flaschen anschließend zur Verpackungsanlage transportiert, dort mit Gummitulpengreifern in Kästen eingestellt und zum Versand befördert. Auf diese Weise werden in einer Stunde etwa 15000 Flaschen befüllt. Die Kl. hat behauptet, unmittelbar am Bruchausgang habe sich auf der äußeren Glasoberfläche der geplatzten Flasche eine ca. 4 mm breite Ausmuschelung befunden. Es sei nicht auszuschließen, daß diese Beschädigung im Zeitpunkt der Auslieferung der Flasche bestanden und zu dem Bruch geführt habe. Die Kl. hat sich dazu auf das in dem von ihr eingeleiteten Beweissicherungsverfahren erstattete Gutachten der staatlichen Materialprüfungsanstalt in D. berufen. Die Kl. hat von der Bekl. einen angemessenen Schmerzensgeldkapitalbetrag und eine Schmerzensgeldrente von monatlich 500 DM verlangt und die Feststellung begehrt, daß die Bekl. verpflichtet ist, ihr alle sich aus dem Schadensfall vom 27. 6. 1990 ergebenden materiellen Schäden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind.
Das LG und OLG haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Sachverständig beraten hat das BerGer., dessen Urteil in VersR 1995, 103 und in ZfS 1994, 247 abgedruckt ist, festgestellt, Ursache für das Zerplatzen einer mit Sprudelwasser gefüllten Glasflasche sei immer eine Oberflächenverletzung. Grund für ein spontanes Platzen einer Flasche seien feinste Haarrisse im Glas, die sich weiter entwickelten. Schon kleinste mechanische Einwirkungen, unter Umständen bereits das Anfassen mit warmer Hand, könnten dann ausreichen, um unvermittelt einen Flaschenbruch auszulösen. Im Streitfalle habe es sich um eine solche Flasche mit Haarrissen gehandelt. Das BerGer. ist der Auffassung, die Bekl. hätte diese durch Haarrisse beschädigte Flasche aus dem Produktionsgang herausnehmen müssen. Die Bekl. treffe jedoch kein Verschulden daran, daß die Flasche in den Verkehr gelangt sei, so daß die Voraussetzung für einen Schmerzensgeldanspruch, nämlich die schuldhafte Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht, nicht erfüllt sei. Es handle sich bei der geplatzten Flasche um einen trotz aller zumutbaren Vorkehrungen unvermeidbaren "Ausreißer". Der Hersteller eines mit besonderen Risiken behafteten Produkts müsse sich zwar vor dessen Inverkehrbringen zuverlässig vergewissern, daß sein Produkt keine Mängel habe. Da die technischen Einrichtungen und das Kontrollverfahren im Betrieb der Bekl. aber nach der Beurteilung des Sachverständigen dem derzeitigen Stand der Technik entsprächen und auch ein solches Kontrollverfahren nicht sicherstellen könne, daß keine durch Haarrisse beschädigten Flaschen den Betrieb verlassen, bestehe ein Restrisiko, das nach den Erkenntnissen des Sachverständigen bei der Verwendung von Glasflaschen nicht vermeidbar sei. Dieses Restrisiko habe sich im Streitfalle verwirklicht. Eine Haftung der Bekl. nach dem Produkthaftungsgesetz vom 15. 12. 1989 (BGBl I, 2198) für die materiellen Zukunftsschäden scheidet nach Ansicht des BerGer. nach dessen § 1 II Nr. 5 ebenfalls aus, da der Fehler der Flasche nach dem

Stand der Wissenschaft und Technik nicht hätte erkannt werden können, wie sich aus den Ausführungen im Berufungsurteil zur deliktischen Haftung ergebe.

II. Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.
1. Rechtsfehlerhaft verneint das BerGer. Ansprüche der Kl. auf Ersatz materiellen Schadens gem. § 1 ProdHaftG.

a) Mit Erfolg wendet sich die Kl. mit einer Verfahrensrüge gegen die Feststellung des BerGer., bei der in der Hand der Kl. geplatzten Mineralwasserflasche habe es sich um eine solche mit Haarrissen gehandelt. Für eine solche Feststellung fehlt, wie die Revision und auch die Revisionserwiderung rügen, eine tragfähige Grundlage. Die Kl. hatte, wie das BerGer. im Tatbestand des Berufungsurteils selbst erwähnt, vorgetragen, daß sich auf der äußeren Glasoberfläche der geplatzten Mineralwasserflasche eine ca. 4 mm breite Ausmuschelung befunden hat, was schon in dem von der staatlichen Materialprüfungsanstalt in D. in dem im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten bestätigt worden ist. Bereits die Materialprüfungsanstalt D. war, worauf die Revision hinweist, davon ausgegangen, daß diese Ausmuschelung, die bereits einige Zeit vor dem Bruch entstanden sein konnte, unmittelbar zum Bruch der Flasche geführt habe. Auch der Sachverständige V hat bei seiner mündlichen Anhörung vor dem BerGer. darauf hingewiesen, es sei anzunehmen, daß die Flasche im Bereich der Ausmuschelung am Flaschenhals gesprungen sei. War das aber der Fall, dann war die Flasche im Zeitpunkt des Schadenseintritts mit einem Fehler behaftet, der zum Platzen der Flasche geführt haben konnte. Ist die Flasche infolge der Ausmuschelung geplatzt, dann haftet die Bekl. für alle materiellen Schäden der Kl. gem. § 1 I 1 ProdHaftG. Die Bekl. könnte ihre Haftung nur dann abwenden, wenn sie beweisen könnte (§ 1 IV 2 ProdHaftG), daß nach den Umständen davon auszugehen ist, daß die Flalsche den Fehler, der den Schaden verursacht hat, noch nicht hatte, als sie diese in den Verkehr gebracht hat (§ 1 II Nr. 2 ProdHaftG). Einen geeigneten Beweis hierfür hat die Bekl. jedoch in den Tatsacheninstanzen nicht angetreten. Sie hat sich nur zu ihrer Behauptung, die Flasche wäre bereits in ihrem Betrieb geplatzt, wenn die Ausmuschelung schon vorhanden gewesen wäre, ehe sie dem Vorspanndruck unterworfen worden sei, auf das sachverständige Zeugnis des Zeugen C, ihres Produktionsleiters, bezogen. Dies hat auch der Zeuge C bestätigt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Ausmuschelung zwar erst nach dem Abfüllen, aber noch im Einfluß- und Gefahrenbereich der Bekl. entstanden ist. Ein Haftungsausschluß nach § 1 II Nr. 5 ProdHaftG kommt bei einer solchen Sachverhaltsgestaltung nicht in Betracht, da eine Ausmuschelung auf jeden Fall erkannt werden konnte.

b) Aber selbst wenn die Mineralwasserflasche nicht im Bereich der Ausmuschelung, sondern an einer anderen Stelle infolge eines Haarrisses geplatzt sein sollte, wovon das BerGer. offenbar ausgeht, können Schadensersatzansprüche aus § 1 I 1 ProdHaftG nicht mit der Begründung des BerGer. ausgeschlossen werden, der Fehler habe nach dem Stand der Wissenschaft und Technik nicht erkannt werden können.

aa) Das BerGer. geht rechtlich einwandfrei davon aus, daß ein Produkt gem. § 3 I ProdHaftG einen Fehler hat, wenn es nicht die Sicherheit bietet, die unter Berücksichtigung aller Umstände berechtigterweise erwartet werden kann. Wie das BerGer. weiterhin zutreffend ausführt, erwartet ein Verbraucher, daß eine Sprudelwasserflasche keine Beschädigungen hat, auch keine Haar- und Mikrorisse, die zu einer Explosion der Flasche führen. Der Erwartung der Verbraucher auf Fehlerfreiheit würde nicht entgegenstehen, wenn solche Flaschenmängel technisch nicht feststellbar und damit nicht behebbar sind. Ist dennoch ein solcher Riß vorhanden, dann liegt, wie das BerGer. ebenfalls richtig erkennt, ein sog. Fabrikationsfehler, wenn auch möglicherweise in Form eines sog. "Ausrei-

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

ßers" vor (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 51, 91 (105) = NJW 1969, 269 = LM § 823 (J) BGB Nr. 22 - Hühnerpest).

bb) Solche "Ausreißer" sind nicht deshalb, weil sie trotz aller zumutbaren Vorkehrungen unvermeidbar sind, Fehler, die i.S. des Art. 7 lit. e der EG-Produkthaftungsrichtlinie und des in Umsetzung dieser Richtlinie in deutsches Recht geschaffenen § 1 II Nr. 5 ProdHaftG nach dem Stand der Wissenschaft und Technik nicht erkannt werden konnten. Zweck der Regelung in diesen beiden Vorschriften ist es nur, die Haftung für sog. Entwicklungsrisiken auszuschließen (vgl. Hollmann, DB 1985, 2389 (2395); Honsell, JuS 1995, 211 (213); Kort,VersR 1989, 1113; Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 3602, S. 20; Magnus, JZ 1990, 1100 (1101); Graf v. Westphalen, Produkthaftungshdb., 1989, § 60 Rdnrn. 78, 79; Rolland, ProdukthaftungsR, 1990, § 1 ProdukthaftungsR140; Schmidt-Salzer,Komm. EG-Richtlinie Produkthaftung, Art. 7 Rdnr. 108; Taschner, in: Taschner/Frietsch, ProdukthaftungsR und EG-Produkthaftungsrichtlinie, 2. Aufl. (1990), Art. 7 Rdnr. 34; vgl. auch amtl. Begr. zum Entwurf des Produkthaftungsgesetzes, BT-Dr 11/2447 v. 9. 6. 1988, S. 15). Erfaßt werden die Fälle, in denen die zum Schaden führende gefährliche Eigenschaft des Produkts im Zeitpunkt seiner Inverkehrgabe mit allen der Wissenschaft und Technik zur Verfügung stehenden Mitteln nicht zu entdecken war (Kort, VersR 1989, 1115f.; Kullmann/Pfister, S. 21f.; Rolland, Rdnr. 143; Schmidt-Salzer, Art. 7 Rdnr. 108; Taschner, Art. 7 Rdnr. 35; vgl. auch v. Marschall, PHI 1991, 166 (169)). Die verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers sollte begrenzt sein auf das objektiv Mögliche, auf die Verwertung des Gefahrenswissens, das im Zeitpunkt des Inverkehrbringens zur Verfügung stand (Schmidt-Salzer, Art. 7 Rdnr. 107 a.E.). Entwicklungsrisiken sind nur Gefahren, die von der Konstruktion eines Produkts ausgehen, aber nach dem neuesten Stand der Technik nicht zu vermeiden waren (vgl. Senatsurteil BGHZ 51, 91 (105) = NJW 1969, 269 = LM § 823 (J) BGB Nr. 22 - Hühnerpest; Kullmann/Pfister, Kennzahl 1520, S. 10; Foerste, Produkthaftungshdb., § 24 Rdnr. 83; Simitis, Gutachten C zum 47. DJT, S. 47), nicht aber die bei der Produktion nicht zu vermeidenden Fehler. Bei der Schaffung der EG-Richtlinie Produkthaftung war man sich deshalb einig, daß die Voraussetzung des Art. 7 lit. e nicht bei einem Fabrikationsfehler, sondern nur bei einem sog. Konstruktionsfeher erfüllt sein kann (vgl. Taschner, Art. 7 Rdnr. 38; Werner Lorenz, ZHR 151 (1987), 1 (14)). Auch der deutsche Gesetzgeber wollte für den Bereich des Produkthaftungsgesetzes nur die Haftung für eine von einem Produkt ausgehende Gefahr ausschließen, die in der Entwicklungs- und Konstruktionsphase bei Anwendung aller zumutbaren Sorgfalt nicht erkennbar war. "Nur wenn die potentielle Gefährlichkeit des Produkts nicht erkannt werden konnte, weil diese Erkenntnismöglichkeit zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens (noch) nicht weit genug fortgeschritten war", sollte die Haftung ausgeschlossen sein (vgl. amtl. Begr. zum Entwurf des ProdHaftG, BT-Dr 11/2447 v. 9. 6. 1988, S. 15). Der "Ausreißer-Einwand" dagegen sollte bei der verschuldensunabhängigen Haftung nicht mehr zulässig sein (vgl. Schmidt-Salzer, BB 1986, 1103 (1106)). Die potentielle Gefährlichkeit von Mehrwegflaschen, die mit kohlensäurehaltigen Getränken befüllt werden, ist jedoch seit langem bekannt und hat auch schon wiederholt die Rechtsprechung beschäftigt (vgl. z.B. Senatsurteile BGHZ 104, 323 = NJW 1988, 2611 = LM § 823 (E) BGB Nr. 16 - Limonadenflasche; NJW 1993, 528 = LM H. 5/1993 § 823 (Dc) BGB Nr. 186 = VersR 1993, 367 - Mineralwasserflasche; Senat, VersR 1978, 550 - Cola-Flasche; NJW-RR 1993, 988 = VersR 1993, 845 (848) - Limonadenflasche). Der Sicherheitsmangel solcher Glasflaschen besteht, wie das BerGer. festgestellt hat, darin, daß sie platzen können, wenn feinste Haarrisse im Glas vorhanden sind, die sich weiterentwickeln. Entstehen solche Fehler in den zur Wiederbefüllung vorgesehenen Flaschen während des Abfüllvorganges oder bleiben vorher entstandene Haarrisse unerkannt, dann sind das jedenfalls keine bei der Konstruktion entstandenen Entwicklungsfehler. Die Haftung für solche sog. "Außreißer" kann dann nicht durch § 1 II Nr. 5 ProdHaftG ausgeschlossen sein. Auch in

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

einem solchen Fall könnte deshalb die Haftung der Bekl. aus § 1 I 1 ProdHaftG nur entfallen, wenn sie beweisen könnte, daß nach den Umständen davon auszugehen ist, daß der Haarriß noch nicht vorhanden war, als sie die wiederbefüllte Flasche in den Verkehr gegeben hat. Einen dahingehenden Beweis hat die Bekl. aber in den Tatsacheninstanzen nicht einmal angetreten.

c) Einer Vorlage der Sache an den EuGH bedarf es nicht. Der Begriff des "Standes von Wissenschaft und Technik" in § 1 II Nr. 5 ProdHaftG, der aus Art. 7 lit. e der EG-Richtlinie stammt, muß zwar EG-einheitlich ausgelegt werden (vgl. Foerste, Produkthaftungshdb., § 60 Rdnr. 83 a.E.). Soweit die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Begriffe in Betracht kommt, ist das letztinstanzliche Gericht eines Mitgliedstaates grundsätzlich auch zur Anrufung des EuGH verpflichtet (Art. 177 II EWGV). Im Streitfalle ist jedoch nicht der Begriff des Standes der Wissenschaft auszulegen. Es geht vielmehr nur darum, ob und wie weit der deutsche Gesetzgeber von der ihm in Art. 15 I lit. b der EG-Richtlinie Produkthaftung eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, abweichend von Art. 7 lit. b der Richtlinie eine Haftung des Herstellers eingreifen zu lassen. Diese Frage ist allein von den nationalen Gerichten zu entscheiden. Aber selbst bei Auslegung eines von der EG-Richtlinie verwendeten Begriffes ist eine Vorlage an den EuGH nur geboten, wenn die betreffende Auslegungsfrage in der Rechtsprechung oder im Schrifttum umstritten ist (vgl. Dauses, JZ 1979, 125 (126)) bzw. wenn das Gericht in einer entscheidungserheblichen Frage von der Rechtsprechung des EuGH abweichen will (vgl. BVerfG, NJW 1988, 2173). Auch diese beiden Voraussetzungen sind im Streitfalle nicht erfüllt.

2. Mit Erfolg wendet sich die Revision aber auch gegen die Ausführungen des BerGer., soweit es deliktische Schadensersatzansprüche und damit einen Anspruch auf Schmerzensgeld verneint.

a) Das BerGer. geht insoweit allerdings rechtlich einwandfrei davon aus, daß für die Feststellung, ob ein bestimmter Produktfehler, z.B. die Ausmuschelung an der Bruchstelle der Mineralwasserflasche oder Haarrisse, bereits im Verantwortungsbereich des Herstellers entstanden oder jedenfalls nicht entdeckt worden ist, eine Beweislastumkehr in Betracht kommen kann, wenn der Hersteller im Interesse des Verbrauchers gehalten war, das Produkt auf seine einwandfreie Beschaffenheit hin zu überprüfen und den Befund zu sichern, er aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist (Senatsurteile BGHZ 104, 323 (330) = NJW 1988, 2611 = LM § 823 (E) BGB Nr. 16 - Limonadenflasche; NJW 1993, 528 = LM H. 5/1993 § 823 (Dc) BGB Nr. 186 = VersR 1993, 367 - Mineralwasserflasche). Mit Recht hält das BerGer. infolgedessen auch die Bekl. - wie alle Verwender von Mehrwegglasflaschen für Sprudelgetränke - für verpflichtet, ein Kontrollverfahren durchzuführen, das es gewährleistet, daß der Zustand jeder Flasche zuverlässig ermittelt und daß, soweit das nach dem neuesten Stand der Technik möglich und der Bekl. zumutbar ist, alle gefahrenträchtigen Flaschen von der Wiederverwertung ausgeschlossen werden.

b) Soweit das BerGer. jedoch meint, die Bekl. habe im Streitfalle ihre Überprüfungs- und Befundsicherungspflicht erfüllt, halten seine Ausführungen den Verfahrensrügen der Revision nicht stand.

aa) Im Ergebnis unbegründet ist allerdings die Rüge der Revision, das Berufungsurteil enthalte keine Feststellungen dazu, ob bei der Bekl. öfter gebrauchte Flaschen ausgesondert wurden. Solche Feststellungen erübrigten sich, da eine etwaige Verletzung der entsprechenden Pflicht der Bekl. nicht ursächlich für den Schaden war. Aus den Feststellungen der staatlichen Materialprüfungsanstalt D. in dem Beweissicherungsverfahren ergab sich nämlich, daß der allgemeine Zustand der äußeren Flaschenoberfläche der ge-

platzten Flasche auf eine relativ geringe Anzahl von Umläufen schließen lasse. Damit konnte das BerGer. davon ausgehen, daß die Flasche, durch die die Kl. verletzt wurde, auch bei Beachtung der Befundsicherungspflicht nicht wegen zu häufiger Umläufe aus dem Verkehr hätte gezogen werden müssen.

bb) Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das BerGer. nicht zu der Behauptung der Kl. entsprechend ihrem Antrag ein weiteres Gutachten darüber eingeholt hat, daß der Vorspanndruck von 5 bar, dem die Bekl. die zur Wiederbefüllung bestimmten Flaschen unmittelbar vor der Befüllung mit Mineralwasser unterzieht, völlig unzureichend war. Das war verfahrensfehlerhaft (vgl. schon Senat, NJW 1993, 528 = LM H. 5/1993 § 823 (Dc) BGB Nr. 186 = VersR 1993, 367 (369 unter 5.) - Mineralwasserflasche). Veranlassung für die Einholung eines Gutachtens hatte das BerGer. im Streitfalle vor allem deshalb, weil die Brunneneinheitsflaschen der Deutschen Mineralbrunnen, die eine geringere Wandstärke haben als die Flasche, durch welche die Kl. verletzt worden ist, teilweise schon mit einem Vorspanndruck von 5,5 bis 6 bar versehen werden, und das nicht einmal ausreicht, um sämtliche berstgefährdeten Flaschen auszusondern (vgl. Senat, NJW 1993, 528 = LM H. 5/1993 § 823 (Dc) BGB Nr. 186 = VersR 1993, 367 (369) - Mineralwasserflasche; OLG Frankfurt a.M., VersR 1993, 845 (847)). Wenn bei der den Schaden der Kl. verursachenden Flasche dickwandigeres Glas verwendet wurde, war damit möglicherweise der theoretische Festigkeitswert ihres Glases erhöht (vgl. OLG Frankfurt a.M., VersR 1993, 845 (846)). Das könnte deswegen naheliegen, da die Bekl. vorgetragen hatte, der Berstdruck bei ihren Flaschen liege bei mindestens 25 bar. Das BerGer. mußte deshalb besondere Feststellungen dazu treffen, ob der von der Bekl. gewählte Vorspanndruck bei ihren dickwandigeren Flaschen überhaupt den erforderlichen Ausleseeffekt haben konnte. Dabei war es jedoch nicht erforderlich, daß ein etwaiger höherer Vorspanndruck alle Flaschen mit Haarrissen zum Platzen brachte. Die Maßnahmen der Befundsicherung, bei deren Unterlassung eine Beweislastumkehr eintritt, müssen nicht die Explosion von Getränkeflaschen in Verbraucherhand völlig ausschließen. Es genügt, daß dadurch eine signifikante Verringerung des Produktrisikos erfolgt (Senat, NJW-RR 1993, 988 = VersR 1993, 845 (848) - Limonadenflasche).

cc) Begründet ist auch die weitere Rüge der Revision, das BerGer. habe die Beweisantritte der Kl. dazu übergangen, daß betriebsinterne Beschädigungen, wie die auf der Unfallflasche möglicherweise vorhandene Ausmuschelung, nach den bei der Bekl. beobachteten Produktionsabläufen anläßlich der innerbetrieblichen Kontrollen nicht erkannt werden können. Das BerGer. hat festgestellt, daß der elektronische Flascheninspektor, den die Bekl. benutzt, nur Schäden am oberen Rand der Flasche und am Flaschenboden erkennen kann. Deshalb durfte es sich nicht mit dem Gutachten des Sachverständigen V begnügen, der erwähnt hatte, die Konstruktion einer Maschine, die auch andere Schäden erkenne, sei bislang nicht realisierbar. Wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 8. 12. 1992 (NJW 1993, 528 = LM H. 5/1993 § 823 (Dc) BGB Nr. 186 = VersR 1993, 367 - Mineralwasserflasche) entschieden hat, bedeutet die von einem Mineralbrunnen geschuldete Befundsicherung die Sicherstellung eines Kontrollverfahrens, durch das der Zustand einer jeden Flasche ermittelt und gewährleistet wird, daß - soweit technisch möglich - alle nicht einwandfreien Flaschen von der Wiederverwendung ausgeschlossen werden. Das heißt nicht, daß ein Mineralbrunnen nur die möglichen maschinellen Überprüfungen schuldet. Soweit durch maschinelle Überprüfung Fehler von Flaschen nicht festgestellt werden können, diese aber durch menschliche Sichtkontrollen erkannt werden können, trifft ihn die Pflicht, jede einzelne Flasche einer solchen Kontrolle zu unterziehen. Die Bekl. hat zwar vor und nach dem Befüllungsvorgang mehrere Sichtkontrollen in ihrem Betrieb vorgesehen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß dabei jede Flasche genau in Augenschein genommen werden kann, zumal die erste Kontrolle, die durch zwei Mitarbeiter

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

erfolgt und bei der sowohl die Fremdflaschen als auch beschädigte Flaschen ausgesondert werden sollen, bereits stattfindet, wenn die Flaschen noch in den Kästen stehen. Es erscheint auch höchst unwahrscheinlich, daß bei den späteren Sichtkontrollen die Mitarbeiter der Bekl. jede Flasche genau auf alle Fehler, insbesondere auch auf kleine, nur mehrere Millimeter breite Ausmuschelungen, hin untersuchen können, wenn in einer Stunde im Betrieb der Bekl. 15000 Flaschen abgefüllt werden und demgemäß auch eine solche Anzahl Flaschen jeweils in einer Stunde der Sichtkontrolle eines Mitarbeiters unterzogen wird, also rund 4 Flaschen pro Sekunde, und dabei auch auf andere Umstände, z.B. Verschmutzungen und - nach dem Befüllen - die Füllhöhe sowie die richtige Etikettierung, zu achten ist.

III. Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben werden. Soweit die Kl. mit ihrer Feststellungsklage Ansprüche auf Ersatz materiellen Schadens geltend macht, ist die Klage bereits jetzt zur Entscheidung reif. Da die Flasche, durch die die Kl. verletzt wurde, nach dem Sachvortrag der Parteien und den getroffenen Feststellungen nur entweder im Bereich einer Ausmuschelung oder aufgrund von Haarrissen, die sich an anderer Stelle der Flasche befanden, explodiert sein kann, war auf jeden Fall ein Fehler i.S. des § 3 ProdHaftG die Ursache der Verletzung der Kl. Die Bekl. haftet somit gem. § 1 ProdHaftG für allen materiellen Schaden der Kl., so daß der Feststellungsklage stattgegeben werden konnte. Einer Einschränkung der Haftung bedurfte es nicht, da nicht ersichtlich ist, daß der Schaden der Kl. den auch für die Schädigung einer Einzelperson geltenden Haftungshöchstbetrag des § 10 I ProdHaftG übersteigen wird. Soweit die Kl. darüber hinaus noch ein Schmerzensgeld und eine Schmerzensgeldrente verlangt, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der beiden Rechtsmittelzüge, an das BerGer. zurückzuverweisen, damit es die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann. Für die neue Verhandlung wird noch auf folgendes hingewiesen: Sollte das BerGer. aufgrund der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen, daß entsprechend dem Vortrag der Kl. an der geplatzten Flasche eine Ausmuschelung vorhanden war, dann käme für die Frage, ob diese erst auf dem Vertriebsweg oder im Einfluß- oder Gefahrenbereich der Eltern der Kl. entstanden war, eine Beweislastumkehr in Betracht, wenn sich herausstellen sollte, daß die Bekl. ihre Pflicht zur Befundsicherung verletzt hat. Die Bekl., die sich insoweit nicht entlastet hat, wäre in diesem Fall der Kl. auch dann zum Schadensersatz verpflichtet, wenn die Flasche nicht an der Ausmuschelung, sondern an einer anderen Stelle infolge eines Haarrisses geplatzt wäre. Die Nichtaussonderung der Flasche wäre auch bei dieser Gestaltung ursächlich für die Verletzung der Kl. Da auch die Aussonderung äußerlich beschädigter Flaschen dazu dient, die Verbraucher vor der Explosion von Flaschen zu schützen, würde auch der durch das Platzen der Flasche infolge eines Haarrisses entstandene Schaden der Kl. im Schutzbereich der verletzten Verhaltenspflicht liegen. Sollte sich bei der neuen Verhandlung ergeben, daß keine Ausmuschelung an der Flasche vorhanden war und deshalb auch weder diese noch ein unter der Ausmuschelung vorhandener Haarriß Ursache des Platzens der Flasche sein konnte, sondern ein feinster, mit dem menschlichen Auge nicht sichtbarer Haarriß an anderer Stelle der Flasche, dann schuldet die Bekl. der Kl. kein Schmerzensgeld, wenn sie ihre Befundsicherungspflicht nicht verletzt hat, wenn also der Berstdruck in Ordnung war und wenn auch die Zeitspanne, in der die Flaschen dem Vorspanndruck ausgesetzt waren, ausreichend lang bzw. der Bekl. eine verlängerte Druckprüfung nicht zumutbar war (vgl. dazu LG Nürnberg-Fürth, NJW-RR 1991, 287).

Anhang V

Ein Becher Kaffee und 2,7 Millionen Dollar

Stellen Sie sich vor, eine ältere Dame – Stella Liebeck – wird von ihrem Enkel im Auto mitgenommen. Man fährt bei einem drive-in Restaurant vor. Die Dame bestellt einen Becher Kaffee. Sie erhält ihn. Der Enkel setzt den Wagen ein wenig vor und hält, sodass die Dame Milch und Zucker in den Kaffee schütten kann. Zu diesem Zweck klemmt die Dame den Becher zwischen ihre Knie. Sie will den Plastikdeckel abnehmen. Dabei hantiert sie so unglücklich, dass der gesamte Kaffee sich über ihren Schoß ergießt und sie Verbrühungen erleidet.
Sie hätte aufpassen sollen, möchte man einwenden. Aber, wir wollen die Produkthaftung in den USA betrachten. Ein Becher mit heißem Kaffee ist ein Produkt. Wegen der Verbrühungen erstritt die alte Dame in erster Instanz nicht weniger als 2,7 Millionen Dollar Schadenersatz in Gestalt von punitive damages. Der Kaffee hätte nicht derart heiß sein dürfen. Sie sei auch nicht gewarnt worden, dass der Kaffee brühheiß war. Dafür 2,7 Millionen Dollar? Häufig sind hinter einer solch unglaublichen Entscheidung ebenso kaum glaubliche Sachverhalte verborgen, so auch im Fall der Stella Liebeck. Der Kaffee war derart heiß, dass sich die Dame Verbrennungen dritten Grades über 6% der Körperoberfläche zuzog. In der Klinik musste die verbrühte Haut abgetragen und neue eingepflanzt werden. Während des so genannten Discovery-Verfahrens räumte die Restaurantkette ein, dass sich mehr als 700 Personen zwischen 1982 und 1992 am Kaffee verbrüht hatten, manche ebenfalls mit drittgradigen Verbrennungen. Im Prozess bekannte die Restaurantkette, dass man Kaffee stets bei einer Temperatur von fast 90 Grad hält, um optimalen Geschmack zu bewahren. Dieses wolle man nicht ändern. Darauf verurteilte das Gericht die Restaurantkette zur Zahlung von 2,7 Millionen Dollar Strafschadenersatz5, zu zahlen an die alte Dame. In der nächsten Instanz, wurde der Strafschaden auf 480.000 Dollar reduziert. Das Verfahren endete letztlich in einem Vergleich zwischen den Parteien. Bisweilen wird behauptet, der Vergleichbetrag sei noch höher gewesen als die erstinstanzlich ausgeurteilte Summe.

Was ist anders in den USA?

Das Gerichtssystem: In den USA gibt es zwei selbständige Gerichtssysteme. Verteilt über das gesamte Territorium der USA erstreckt sich die Bundesgerichtsbarkeit mit dem United States Supreme Court als dem höchsten Gericht. Neben der Bundesgerichtsbarkeit verfügt jeder der 50 Bundesstaaten über eine eigene staatliche Gerichtsbarkeit. Diese staatliche Gerichtsbarkeit ist grundsätzlich unabhängig von der Gerichtsbarkeit der anderen US-Bundesstaaten und grundsätzlich auch unabhängig von der Bundesgerichtsbarkeit. Schon wegen dieser Gerichtsorganisation verbietet sich der Gedanke an ein einheitliches amerikanisches Produkthaftungsrecht.

Die Jury: Eine andere Besonderheit der amerikanischen Rechtsprechung, und zwar gerade auch der Zivilrechtsprechung, ist die Einrichtung des Geschworenengerichts, der "Jury" (lateinisch: jurati). Die Geschworenen sind Bürger, sind Laienrichter. Sie verkörpern die allgemeine Vernunft der Bürger und ermitteln oder entscheiden, was eine vernünftige Person in einer gegeben Situation getan oder unterlassen hätte.

Case Law: Während Kontinentaleuropa sich dem Grundsatz verschrieben hat, das Recht in Gesetzen schriftlich niederzulegen, haben die Vereinigten Staaten das englische Fallrechtssystem übernommen, das case law. Für die Entwicklung der Produkthaftung in den USA waren die fallorientierten Entscheidungen amerikanischer Gerichte von größter Bedeutung. Seit 1923 sammelt das American Law Institute, eine private Organisation, das US-amerikanische Fallrecht und veröffentlicht grundlegende Entscheidungen in so ge-

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

nannten Restatements of Law. Hierbei handelt es sich gleichsam um das schriftliche Konzentrat amerikanischer Gerichtsentscheidungen, gekleidet in die Sprache von Gesetzen. Der Blick in die Restatements of Law gewährt dem Fachmann einen ersten Hinweis, wie in einer Sache ein Gericht wohl entscheiden könnte.

Contingency Fees: Eine wichtige Besonderheit in den USA ist die uneingeschränkte Zulässigkeit des anwaltlichen Erfolgshonorars (contingency fee). In Deutschland ist das unzulässig. Dieses System hat in den USA erheblich dazu beigetragen, Produkthaftungsprozesse in solch finanzielle Dimensionen zu führen, wie dies in Europa nicht vorstellbar wäre. Führt der Anwalt einen Prozess gegen Erfolgshonorar, kann der Kläger nur gewinnen, nie verlieren. Wie das funktioniert? Der Kläger kann einen Rechtsanwalt beauftragen, der den Prozess auf eigene Kosten und eigenes Risiko führt. Verliert er den Prozess, bekommt der Kläger zwar keinen Schadenersatz, trägt aber auch keine Kosten. Umgekehrt gilt: gewinnt der Anwalt den Prozess, behält er zwischen 25 und 40% der "Beute". Daraus bestreitet er seine eigenen Kosten. Mit dem übrigen Geld lässt sich gut leben. Der Kläger wiederum erhält immerhin zwischen 60 und 75%.

Discovery-Verfahren: Völlig ungeahnte Risiken für den europäischen Exporteur tun sich auf, wenn er in ein US-amerikanisches Discovery-Verfahren verwickelt wird. To discover heißt entdecken. Und darum geht es. Das Discovery- Verfahren gibt einer Prozesspartei die Möglichkeit, von der Gegenpartei und von Dritten Informationen durch Vorlage von Urkunden oder Einvernahme von Zeugen zu erhalten. Die Prozesspartei hat Zwangsmittel zur Hand, um Tatsachen zu ermitteln und Informationen zu beschaffen, die ihr anfänglich noch nicht bekannt sind. Das Discovery-Verfahren dient der Ausforschung, der Ermittlung unbekannter Tatsachen. Bei Zeugenaussagen besteht Wahrheitspflicht. Wer als Zeuge unter Eid die Unwahrheit sagt, kann sich strafbar machen. In Deutschland gibt es nichts Vergleichbares. Hier ist der Kläger auf die Informationen angewiesen, die er hat. Der Gegner ist nicht verpflichtet, irgend etwas von sich preiszugeben.

Class action: Ebenfalls eine Besonderheit des amerikanischen Prozessrechts ist die so genannte Gruppenklage, auch Sammelklage genannt (class action). Mit der Gruppenklage sollen die Interessen einer Vielzahl von Geschädigten vor Gericht vertreten werden. Sie ist zulässig, wenn es praktisch unmöglich wäre, alle Kläger einzeln in einer Klage aufzuführen, wenn der Rechtsstreit Tatsachen und Rechtsfragen betrifft, die alle Gruppenmitglieder in gleicher Weise betreffen und sichergestellt ist, dass die nicht klagenden Gruppenmitglieder gerecht und angemessen von den Klägern bzw. ihren Anwälten vertreten werden. Eine Sammelklage kann nicht willkürlich begonnen werden. Sie bedarf der ausdrücklichen Annahme durch das angerufene Gericht. In Deutschland befindet sich das in den Kinderschuhen. Der gegenwärtig in Frankfurt zu erlebende Prozess der Telekom-Anleger ist das erste halbwegs vergleichbare, für das in Deutschland eigens ein Gesetz geschaffen werden musste.

Strafschadenersatz: Der Strafschadensersatz (punitive damages oder exemplary damages) wird zugesprochen, wenn der Beklagte ein absichtliches, bösartiges oder rücksichtsloses Fehlverhalten gezeigt hat. Rohes Verhalten des Täters soll mit den Mitteln der Ziviljustiz bestraft werden. Diese Gedanken sind dem deutschen Recht vollkommen fremd. Die rechtspolitischen Ziele sind:

- **Bestrafung:** rohes Verhalten des Täters soll mit den Mitteln der Ziviljustiz bestraft werden, auch damit mögliche Racheakte des Opfers überflüssig werden;
- **Abschreckung:** Täter und Allgemeinheit (potentielle Täter) sollen präventiv von künftigem sozial schädlichem Verhalten abgeschreckt werden, soweit das bloße

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

Risiko der Schadensausgleichspflicht keine ausreichende Verhaltenssteuerung des Täters gewährleistet;
- **Belohnung:** der Geschädigte soll für die auf seinem Einsatz beruhende Rechtsdurchsetzung – zur Stärkung der Rechtsordnung im Allgemeinen – belohnt werden;
- **voller Schadensausgleich:** das Opfer soll eine Ergänzung zu einer als unzureichend empfundenen Schadensbeseitigung erhalten, wobei sich unter anderem eine fehlende soziale Absicherung auswirken kann.

Das Produkthaftungssystem in den USA

Vor diesem vielfältigen Hintergrund ist das amerikanische Produkthaftungssystem herangewachsen. Heute beruht auch das US-amerikanische Produkthaftungssystem auf drei Grundlagen

- **Vertragsrecht - breach of warranty:** Liegt eine ausdrückliche Zusicherung (express warranty) vor, haftet der bestimmte Tatsachen zusichernde Verkäufer dem Käufer ohne Verschulden auf Einhaltung seiner Zusicherung. Die ebenfalls im Uniform Commercial Code (UCC) geregelte stillschweigende Zusicherung (implied warranty) würde man nicht unmittelbar mit der Produkthaftung in Verbindung bringen. Im UCC geht es um die Haftung für handelsübliche Qualität und die Gebrauchstauglichkeit für einen bestimmten Zweck. Dennoch haben amerikanische Gerichte diesen Grundsätzen entnommen, dass ein Verkäufer aufgrund implied warranty jedermann, nicht nur dem Käufer, für Körperverletzung, Tod oder Sachschaden haften muss, wenn dies auf einem Produktfehler beruht. Einen Schaden hervorzurufen, entspricht keiner handelsüblichen Qualität bzw. Gebrauchstauglichkeit.
- **Fahrlässigkeitshaftung (negligence):** Die Unterschiede zur auch in Europa bekannten Haftung für unerlaubte Handlung sind nicht groß.
- **Verschuldensunabhängige Haftung (strict liability in tort):** Nach der Greenman Rule muss der Kläger, um den Hersteller haftbar zu machen, folgende Punkte vortragen und beweisen: (1) der Kläger hat das Produkt bestimmungsgemäß gebraucht; (2) es hat einen Konstruktions- oder Fabrikationsfehler, den der Kläger nicht erkannt hat; (3) das Produkt ist für den beabsichtigten Gebrauch nicht genügend sicher gewesen; (4) der Fehler hat den Schaden verursacht.

Risk unlimited?

Es ist schon mehr als ein Körnchen Wahrheit daran, dass die Rechtsprechung in manchen (nicht allen!) US-Bundesstaaten sehr verbraucherfreundlich und rigoros gegenüber den Herstellern ist. Sollen sie sich doch versichern oder gefahrlosere Produkte herstellen, mag manchmal zwischen den Zeilen der amerikanischen Urteile hervorscheinen.

- Als belastend wird empfunden, dass der Ausgang eines Verfahrens in den USA aufgrund der Unabhängigkeit des bundesstaatlichen Rechts nur schwer prognostizierbar ist. Gleiches gilt für die Kosten. Verfahrensdauer und notwendige Intensität der Rechtsverteidigung können die Kosten so hoch treiben, dass die Einigung mit dem Prozessgegner zu suchen ist, allein um den Verfahrensaufwand zu begrenzen.
- Die Verteidigungsmöglichkeiten des Herstellers (oder der dem Hersteller gleichgestellten Personen wie Importeur oder Quasihersteller) sind sehr begrenzt. Die

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

Einteilung der Fehlerarten und die Pflichtenkreise des Herstellers (siehe oben) ähneln denen in der EU. Die Verteidigung ist aber in einigen US-Bundesstaaten noch schwieriger als in der EU, wenn es beispielsweise beim neueren risk-utility-test (Abwägung von Risiko und Nutzen eines Produkts) auf ein Verhalten des Herstellers nicht mehr ankommt. Nur noch der Nutzen des Produkts im Verhältnis zu den innewohnenden Gefahren, die Verfügbarkeit einer sichereren Konstruktion zu einem angemessenen Preis unter Beibehaltung der Funktion, das Gefahrenwissen des Nutzers und die Absetzbarkeit des sichereren Produkts auf dem Markt sind Kriterien, die über eine Haftung des Herstellers entscheiden.

- Wenn es auf ein Verschulden des Herstellers ankommt (negligence), beseitigt nach der Rechtsprechung vieler Gerichte selbst das krasseste Mitverschulden des Geschädigten die Haftung des Herstellers nicht ganz.
- Der Hersteller oder Händler hat in der Hand, eine haftungsgeneigte Gefahr der Sache dadurch zu beseitigen, indem er in Gebrauchsanleitungen, Beschilderungen usw. deutlich auf die Gefahr hinweist und die an sich gefährliche nun zu einer sicheren Sache macht. Das ist in der Theorie gut nachzuvollziehen. In der Praxis aber wird häufig übersehen, dass eine Warnung nur vollständig ist, wenn neben der eigentlichen Warnung auch angegeben wird, welche Folgen sich einstellen, wenn die Warnung missachtet wird. Auch gilt in den USA, dass eine technisch mögliche und zumutbare Sicherheitseinrichtung nicht durch eine Warnung ersetzt werden darf. Die Warnung "Hände weg!" reicht also keineswegs aus, wenn eine Schutzeinrichtung verhindern kann, dass versehentliches Hineingreifen in eine Maschine zu Verletzungen führt.

Kucklick Wilhelm Börger Wolf & Söllner · Palaisplatz 3 · 01097 Dresden

RA Priv.-Doz. Dr. Endrik Wilhelm · Fachanwalt für Strafrecht
Tel. (0351) 80 71 8-90 · wilhelm@ dresdner-fachanwaelte.de · www. dresdner-fachanwaelte.de

Anhang VI

Fälle zur Produkthaftung

Mercedes-Fall 1970 (BGH JZ 1971, S. 29) (Konstruktionsfehler)

Tatbestand: Beim Bremsen bricht der neue Mercedes plötzlich aus. Ursächlich ist entweder ein Fahrfehler oder eine Fehlfunktion der neu konstruierten Bremsen mit automatischer Nachstellung, die empfindlich gegen Erschütterungen sind.

Der BGH wendet hier die Regeln des ersten Anscheins an. Wenn ein erfahrener Kraftfahrer bei einem Bremsvorgang von der Fahrbahn abkommt, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass nicht ein Fahrfehler, sondern ein Fehler der Bremsen dafür ursächlich war. Der Hersteller muss die Mindestsicherheitserfordernisse nach dem Stand der Technik einhalten. Die Beachtung öffentlich-rechtlicher oder technischer Normen (z.B. DIN-Norm) genügt nicht, soweit sie überholt sind oder Gefahren auftreten, die in diesen Vorschriften noch nicht berücksichtigt wurden.

> -> Die Sache muss nach dem jeweiligen Stand der Technik konstruiert und betriebssicher sein.

ESTIL-Fall 1972 (BGH NJW 1972, S. 2217) (Instruktionsfehler)

Tatbestand: Das Kurznarkosemittel ESTIL darf nur in die Venen, nicht aber in die Arterien injiziert werden, weil es sonst zu einer Gefäßreaktion kommt, die zu einer nicht therapierbaren Gangrän des Organs unterhalb der Injektionsstelle führt, was dessen Amputation erforderlich macht.

Es bestehen Warn- und Hinweispflichten des Herstellers, die im konkreten Fall im Fettdruck auf diese Folgen aufmerksam machen müssen (BGH NJW 1992, S. 2016).

> -> Der Hersteller muss den Verbraucher umfassend über Gebrauch und etwaige Gefahren des Produktes informieren und ihn entsprechend warnen.

Mehrwegflasche-Fall (BGHZ 104, S. 323) (Organisationspflichten)

Tatbestand: Ein dreijähriger Junge soll eine Flasche Sprudel aus einem Sprudelkasten im Keller holen. Als er eine Flasche herauszunehmen versucht, explodiert diese. Der Junge verliert durch Glassplitter zunächst ein Auge, dann auch das zweite. Die Glassplitter werden nicht sichergestellt.

Hinsichtlich Konstruktion, Fabrikation/Produktion und Instruktion bestehen für den Hersteller verschiedene Organisationspflichten. So hat der Hersteller den Betrieb so einzurichten, dass Fehlermöglichst ausgeschaltet oder Kontrollen (Befunderhebungspflicht) entdeckt werden. Die Kontrollen sind zu dokumentieren (Status- oder Befundsicherungspflicht). Wenn der Hersteller diese Pflicht zur Status- oder Befundsicherung nicht ausreichend erfüllt hat, hat er beispielsweise nicht nur den ihm obliegenden Beweis für das Fehlen eines Produktionsverschuldens (Beweislastumkehr) nicht geführt, sondern es geht auch zu seinen Lasten, wenn ungewiss, aber möglich ist, dass der für den Schaden ursächliche Fehler des Produktes (ein Haarriss in einer Limonadenflasche) erst nach Auslieferung verursacht worden ist. So sind beispielsweise Mehrwegflaschen vor Wiederauffüllen auf Berstdrucksicherheit zu überprüfen und der Prüfungsbefund ist zu sichern (BGHZ 104, S. 323; BGH NJW 2007,S. 762: keine Verpflichtung des Einzelhändlers, Limonadenflaschen nur gekühlt zum Verkauf anzubieten, da dies das Risiko einer Explosion nicht wesentlich verringert; ursächlich ist der Zustand des Glases).

> -> Der Hersteller muss seinen Betrieb so organisieren, dass, ausgehend vom jeweiligen Stand der Technik, Konstruktions-, Fabrikations- und Instruktionsfehler vermieden werden. Der Hersteller muss die Produkte vor Verlassen des Betriebs kontrollieren (Befunderhebungspflicht) und hat die Ergebnisse der Kontrolle zu dokumentieren (Befundsicherungspflicht).

Apfelschorf-Derosal-Fall (BGHZ 80, S. 199) (Produktbeobachtungspflicht)

Tatbestand: Im Alten Land, einem Obstanbaugebiet mit Monokulturen an der Elbe nördlich von Hamburg, tritt Apfelschorf auf, obwohl die Obstbauern dagegen das einschlägige und bisher bewährte Mittel Derosal gespritzt haben.

Die Verkehrs(sicherungs)pflichten enden nicht mit dem in In-Verkehr-Bringen des Produktes. Vielmehr besteht ab In-Verkehr-Bringen des Produktes eine Produktbeobachtungspflicht des Herstellers. Er muss seine und solche fremden Produkte , die als Zubehör für die eigenen Erzeugnisse verwendet wurden, auf noch unbekannt gebliebene schädliche Eigenschaften und sonstige eine Gefahrenlage schaffende Verwendungsfolgen (z.B. Resistenzentwicklung) beobachten und auch die internationale Fachliteratur zur Thematik verfolgen (BGHZ 80, S. 199).

> -> Der Hersteller muss seiner sowie fremde Produkte, die als Zubehör für sein eigenes Erzeugnis in Betracht kommen, im Hinblick auf etwa auftretende negative Eigenschaften und auf eventuell besonders gefährliche Verwendungsfolgen in beobachten.

Aus der **Beobachtungspflicht** folgen dann gegebenenfalls wiederum neue Instruktionspflichten (NJW 1987, S. 1009). Die Beobachtungspflicht kann sogar in einer Gefahrbeseitigungspflicht münden, so dass der Hersteller die Sache nachträglich in einen gefahrfreien Zustand versetzen muss. Darauf beruhen z.B. die Rückrufaktionen der Kraftfahrzeughersteller zur Beseitigung gefährlicher Mängel. Allerdings hat der BGH die Gefahrabwendungspflicht des Herstellers von Produkten mit Sicherheitsmängeln begrenzt. Die Haftung aus § 823 BGB dient lediglich dem Schutz absoluter Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit und Eigentum. Die Vorschrift sei nicht darauf ausgerichtet, dem Käufer oder Benutzer eine fehlerfreie Sache zur Verfügung zu stellen. Folglich müssen Hersteller vor etwaigen Gefahren warnen und dafür Sorge tragen, dass bereits ausgelieferte gefährliche Produkte schnell aus dem Verkehr gezogen oder nicht mehr genutzt werden. zur nachträglichen Beseitigung der Sicherheitsrisiken sind die Produzenten nicht verpflichtet, so dass Käufer keine kostenlose Nachrüstung verlangen können, wenn die Gewährleistungsrechte verjährt sind. Eine gesetzliche Grundlage dafür, eine Rückrufaktion anzuordnen, ist in § 8 Abs. 4 Nr. 7 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte (Geräte-und Produktesicherheitsgesetz, GPSG) vom 01.05.2004 enthalten.

Flachdach-Fall, BGH NJW 1985, S. 194

Tatbestand: Durch einen Riss in der äußeren Polypropylen-Folie dring Feuchtigkeit in die darunter liegenden Schichten eines Flachdachs, insbesondere in die Dämmschicht, ein.

Dies ist ein Mangelfolgeschaden, der zur Ersatzpflicht hinsichtlich der gesamten Flachdachkonstruktion mit Ausnahme der äußeren Polypropylen-Folie führt. Bringt ein Hersteller Erzeugnisse in den Verkehr, die gerade zum Schutz von Personen oder Sachen bestimmt sind, die aber wegen eines Produktmangels diesen Schutz nicht gewährleisten und insoweit wirkungslos sind, und gibt es andere Produkte oder andere Maßnahmen, die den erstrebten Zweck erreichen können, so kann den Hersteller, wenn die durch sein Produkt bestimmungsgemäß zu schützenden Personen oder Sachen infolge dieser Wirkungslosigkeit geschädigt werden, eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB treffen, gegebenenfalls neben einer Gewährleistungsverpflichtung oder einer Haftung aus positiver Vertragsverletzung.

AIDS (Krankenanstalten Hamburg), BGHZ 114, S. 284

Tatbestand: Nach einer Bluttransfusion tritt bei einem Patienten des Klinikums Eppendorf der Freien und Hansestadt Hamburg eine HIV-Infektion auf. der Patient gehört keiner Risikogruppe (Fixer, Homosexueller) an.

Nach dem BGH sind die Grundsätze der Produkthaftung auch auf Blutkonserven anwendbar, weil es sich bei dem für eine Blutbank entnommenen menschlichen Blut des Spenders „X“ um ein „Produkt“ handele, welches zur Bluttransfusion ungeeignet gewesen und deshalb fehlerhaft hergestellt worden sei. Bereits die HIV-Infektion verletzt den Infizierten in seinem Rechtsgut Gesundheit, auch wenn es noch nicht zum Ausbruch der Immunschwächekrankheit AIDS gekommen ist. Eine Gesundheitsverletzung liegt nämlich bei einer pathologischen Störung der physischen oder psychischen Befindlichkeit, d.h. bei einer Beeinträchtigung der inneren Funktionen vor. Dagegen versteht man unter einer Körperverletzung die Beeinträchtigung der äußeren, körperlichen Integrität. Es gilt der Anscheinsbeweis für HIV-Infektion durch Bluttransfusion bei einer Person, die nicht zu den Risikogruppen gehört. Der Anscheinsbeweis gilt darüber hinaus auch für die Infizierung des Ehegatten.

Aktenvernichter-Fall, BGH NJW 1999, S. 2815 (trotz BG-Prüfzeichens)

Tatbestand: Ein Kleinkind verletzt sich schwer am dritten Fingerglied, weil ein Aktenvernichter in Funktion tritt, als das Kind seinen Finger in den Schlitz des Papiereinzugs steckt. Der Aktenvernichter hat das Prüfzeichen der zuständigen Berufsgenossenschaft Verwaltung. Durch etwas tiefere Anordnung der Messerwalze wäre die Verletzungsgefahr leicht zu beheben gewesen.

Nach den Grundsätzen der Produkthaftung ist der Hersteller eines Erzeugnisses grundsätzlich auch zum Ersatz solcher Schäden verpflichtet, die dadurch eintreten, dass er die Verwender des Produktes pflichtwidrig nicht auf Gefahren hingewiesen hat, die sich trotz einwandfreier Herstellung aus der Verwendung der Sache ergeben.

Mehrwegflasche II, BH NJW 2007, S. 762 (Wirtschaftliche Zumutbarkeit der Verkehrssicherungspflicht)

Tatbestand: Bei hochsommerlichen Temperaturen explodierte in einem Verbrauchermarkt eine Limonadenflasche (Mehrwegflasche).

Der BGH verneinte eine Verpflichtung des Einzelhändlers, Trinkflaschen in Verkaufsräumen bei üblichen oder auch sommerlichen Temperaturen zu kühlen, um das Risiko einer Verletzung von Kunden durch die Explosion einer Flaschen zu verringern. Zwar besteht eine Verkehrs(sicherungs)pflicht dafür zu sorgen, dass Verbraucher keine Gesundheitsschäden erleiden, aber nur in den Grenzen des technisch Möglichen und des wirtschaftlich Zumutbaren.

Messgeräte-Fall, OLG Stuttgart NJW RR 1992, S. 670 (Anforderung an Gebrauchsanleitungen)

Der Kläger führte eine Spannungsmessung an einem Transformator mit einem aus Korea importierten Messgerät der Beklagten durch. Kurz nach dem Berühren der Messpunkte schoss eine Stichflamme aus dem Messgerät heraus, die die Kleidung des Klägers in Brand setze. Der Kläger hatte die Spannungsmessung ohne eine zusätzliche Absicherung des Gerätes durchgeführt, weil er aufgrund der ihm allein zur Verfügung stehenden deutschsprachigen Betriebsanleitung davon ausging, dass er die Messung, bei der der Unfall passiert ist, so wie ausgeführt habe vornehmen dürfen. Aus der Bedienungsanleitung ließ sich nicht entnehmen, dass auch bei Spannungsmessungen eine zusätzliche Absicherung erforderlich sei.

Den Importeur und Vertreiber eines in Südkorea hergestellten elektrischen Messgerätes zur Spannungsmessung, dessen Handhabung mit bestimmten Gefahren verbunden ist, trifft eine besondere Hinweis- und Instruktionspflicht hierüber in der Bedienungsanleitung, wenn er deren deutschen Text selbst verfasst und die Gebrauchsanweisung mit seinem Namen versehen hat.

Airbag-Fall, BGH NJW 2009, S. 2952 (Anforderung an Konstruktion und Instruktion)

Der Kläger wurde aufgrund einer Fehlauslösung der beiden Seitenairbags an der Fahrerseite des vom Kläger gefahrenen Pkw der Marke BMW, Modell 330 D (Limousine) an der Halsschlagader verletzt und erlitt in der Folge einen Hirninfarkt. Der Thorax- und der Kopfairbag seien beim Durchfahren eines Schlaglochs bzw. beim Ausweichen auf das unbefestigte Fahrbahnbankett ausgelöst worden.

Der BGH führt zu dem Konstruktionsfehler aus, dass wenn bestimmte mit der Produktnutzung einhergehende Risiken nach dem maßgeblichen Stand von Wissenschaft und Technik nicht zu vermeiden sind, unter Abwägung von Art und Umfang der Risiken, der Wahrscheinlichkeit ihrer Verwirklichung und des mit dem Produkt verbundenen Nutzens zu prüfen ist, ob das gefahrträchtige Produkt (hier: Airbag) überhaupt in den Verkehr gebracht werden darf. Der Stand der Wissenschaft und Technik darf jedoch nicht mit Branchenüblichkeit gleichgesetzt werden, denn die in der jeweiligen Branche tatsächlich praktizierten Sicherheitsvorkehrungen können hinter der technischen Entwicklung und folglich hinter den rechtlich gebotenen Maßnahmen zurückbleiben.

Anhang VII

Die strafrechtliche Seite der Produkthaftung.

1. **Problemstellung**
   Zivilrechtlich für fehlerhafte Produkte verantwortlich ist der Hersteller, d.h. in der Regel das als Aktiengesellschaft (AG) oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) verfasste Unternehmen. Das deutsche Strafrecht orientiert sich im Gegensatz dazu am Verschulden, so dass das Unternehmen selbst nicht strafbar sein kann. Dies führt zur Verlagerung der Strafbarkeit auf natürliche Personen, die im Unternehmen Verantwortung tragen. Der klassische Ansatz des Strafrechts ist dabei von Ein-Personen-Sachverhalten geprägt. Bei der strafrechtlichen Produkthaftung geht es dagegen um die rechtliche Erfassung der horizontalen und vertikalen Arbeitsteilung. Eine Versicherung gegen das Risiko strafrechtlicher Verurteilung ist ausgeschlossen.

2. **Fälle**
   aa) Seveso (Ital. Kassationshof)
   Tatbestand: Am 10.08.1976 wurde in der Ortschaft Seveso, ca. 30 km von Mailand entfernt, aus einem Reaktor der Firma ICMESA, die zum Roche-Konzern gehört, das extrem giftige 2,3,7,8-Tetrachlordibenzo(1,4)dioxin (TCDD; kurz: Dioxin; übertrifft in seiner Wirkung nicht nur Blausäure, sondern auch die Nervengase Sarin und Tabun) freigesetzt, das durch Überhitzung bei der Herstellung von Trichlorphenol entstanden war. In der näheren Umgebung starben Vögel und Kleintiere. Trotz der bekannten Giftigkeit des TCDD wurde bei ICMESA noch ca. eine Woche weitergearbeitet. In der Folge wurden ca. 220.000 Menschen ärztlich untersucht, wobei ca. 190 Fälle von Chlorakne festgestellt wurden; 70.000 Tiere wurden notgeschlachtet, die Häuser von 40 Familien abgerissen, die oberen Bodenschichten abgetragen, als Entschädigung mehr als 150 Mio. gezahlt.

   bb) Bhopal, Indien
   Tatbestand: Am 03.12.1984 ereignete sich in Bhopal eine der größten Katastrophen in der Geschichte der industriellen Chemie. Im Werk der Union Carbide of India Ltd., einer Tochtergesellschaft (Anteil 51%) der Union Carbide Corporation (24% bei indischen Regierungsunternehmen), explodierte ein Tank und setzte rund 40 Tonnen Methylisocyanat (MIC) in die Atmosphäre frei. MIC kann schon in geringen Konzentrationen Schleimhautverätzungen, Augenschädigungen und Lungenödeme hervorrufen. Die Fabrik steht mitten im Armutsviertel von Bhopal, wo billige Arbeitskräfte leicht rekrutiert werden können. Die freigesetzte Giftgaswolke trieb dicht über dem Boden auf ein

Wohngebiet zu. Ca. 3.000 Menschen starben sofort, bis zu 20.000 in den nächsten Monaten, ca. 500.000 leiden noch heute an den Spätfolgen. Noch immer wird in Bhopal jedes vierte Kind tot geboren, weil das Gift mit dem jährlichen Monsunregen aus dem Grundwasser wieder an die Oberfläche gespült wird. Die Union Carbide Corp. war 1984 mit einem Umsatz von 9,5 Mrd. USD einer der größten Chemie-Konzerne der Welt, wovon 200 Mrd. USD auf 14 Werke der Union Carbide of India Ltd. entfielen. Es gelang aber nicht, die Problematik auf Union Carbide of India Ltd. zu begrenzen. Der Vorstandsvorsitzende von UCC Warren Anderson, der gleich am ersten Tag nach Bhopal geflogen war, wurde dort verhaftet und für eine Woche inhaftiert. Zwei Jahre später trat er als Vorstandsvorsitzender zurück. UCC zahlte insgesamt 690 Mrd. USD Schadenersatz. Dies und die mangelhafte Bewältigung der Katastrophe führten zu einem drastischen Verfall des Aktienkurses und zur Übernahme von Union Carbide durch den Großkonzern Dowe Chemical im Jahre 1999. Ebenfalls im Jahre 1999 – und damit 15 Jahre nach der Katastrophe – wurde Klage vor einem US-Gericht nach dem „Alien Tort Claims Act“ erhoben. Die indische Regierung verlangte 2003 die Auslieferung Warren Andersons wegen Mordes.

Ursache der Katastrophe war das Reagieren eines Sicherheitsventils in einem Vorrangstank auf Grund eines starken Druckanstieges, der auf einen direkten Wassereintritt in den Behälter zurückzuführen war. Dessen Ursache ist bis heute nicht geklärt. Nach dem Unfall wurde eine Wasserleitung gefunden, die über einen Manometerstutzen direkt an den Tank angeschlossen war, so dass UCC Sabotage durch einen unzufriedenen Mitarbeiter behauptet. Das Betriebsklima war schlecht und schon vor dem Unglück hatte es mehrere kleine Sabotageakte gegebe3n.Möglich ist aber auch ein unsachgemäßer Waschvorgang oder die Verwechslung der zur Beaufschlagung dienenden Stickstoffleitung mit der Wasserleitung.

Das Management der Katastrophe war auch deshalb so schlecht, weil die gesamte Region nur über zwei Fernsprechleitungen verfügte. Die Führungskräfte von UCC in den USA mussten sich in den ersten Stunden nach dem Unfall auf telefonisch übertragene Nachrichten der BBC aus Bombay und New Dehli verlassen. Vor Ort wurde die Alarmsirene abgeschaltet, um die Bevölkerung nicht zu beunruhigen. Ein computergeschütztes Sicherheitssystem wie4 in einem ähnlichen Werk der UCC in den USA gab es nicht. Sicherungseinrichtungen wie der Temperaturalarm, das Notkühlsystem, die Gaswäsche und die Gastverbrennung waren seit Monaten außer Betrieb, lediglich das Überdruckventil war betriebsbereit. Bei UCC gab es überhaupt kein Krisenmanagement.

cc) Spanien: Rapsöl-Fall
Tatbestand: Im Jahre 1981 wurde in Spanien vergälltes Industrie-Rapsöl als Speiseöl verkauft, was zu mehr als 1.000 Toten und ca. 20.000 Vergiftungen führte. Erst im Jahre 1998 regulierte der spanische Staat die Schäden mit mehr als 3 Mrd. €.

b) Deutschland
aa) Contergan-Fall (Chemie Grünenthal GmbH)
Tatbestand: Anklage gegen die drei Mitglieder der Geschäftsführung, drei Ressortleiter, zwei Abteilungsleiter und einen Mitarbeiter „Präparatebetreuung". Weltweit 12.000 Fälle. 28.11.61 vom Markt. Einstellung des Verfahrens wegen geringer Schuld nach Zahlung von 100 Mrd. DM.

„Tat" war die Deklarierung des Beruhigungsmittels als „atoxisch und uneingeschränkt harmlos", also in der Sprache der Produkthaftung ein Instruktionsfehler. Folglich kam als „Täter" im Sinne des Strafrechts nur der für den Gebrauchshinweis verantwortliche Abteilungsleiter Forschung & Entwicklung in Betracht Dem „Täter" fiel die Verletzung einer sog. primären Garantenpflicht zur Last.

bb) Monza-Steel-Fall (falsch konstruierter Reifen)
Tatbestand: Anklage gegen drei Vorstandsmitglieder und den Abteilungsleiter Technik, der auch verurteilt wurde.

„Tat" war das Unterbleiben einer Hochgeschwindigkeits-Dauerprüfung der neuentwickelten Reifen, also in der Sprache der Produkthaftung ein Typenprüf- und damit ein Konstruktionsfehler. Als „Täter" kam der für die Reifenprüfung zuständige Abteilungsleiter Reifentechnische Entwicklung in Betracht. Wiederum fiel dem „Täter" die Verletzung einer sog. primären Garantenpflicht zur Last.

cc) Flaschenverschluss II-Fall (Kronkorkenfall)
Tatbestand: Bei der Herstellung von Flaschenverschlüssen entwichen Dämpfe von Lacklösungsmittel, die über Abzugsrohre des Werkdaches abgelassen wurden. Diese Dämpfe führten bei den Bewohnern in den zwischen 30 und 300 m benachbarten Wohngebieten u.a. zu Augentränen, Brennen im Hals, Hustenreiz, Kopfweh u.ä. Angeklagt waren dem Technischen Leiter auch der Geschäftsführer.

„Täter" war unstreitig aufgrund der innerbetrieblichen Arbeitsteilung wegen der originären Verantwortung der Technische Leiter (s.o. Monza-Steel-Fall).

Daneben ging es um die Zurechnung von **betriebsbezogenen Sorgfaltspflichten**, deren Generalverantwortung der Geschäftsleitung obliegt, so dass der Geschäftsleiter auch als „Täter“ in Betracht kam. Die körperlichen Beschwerden sind Gesundheitsschädigungen i.S. des § 223 StGB, zu denen es dadurch gekommen ist, dass die Angeklagten als die für den Produktionsablauf „Verantwortlichen“ die Dämpfe im Wissen um ihre Gefährlichkeit6 weiter emittierten, d.h. die Produktion nicht einstellten. Das Gericht verneinte außerdem eine Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des rechtfertigenden Notstandes. Die Sicherung der Arbeitsplätze sowie die Aufrechterhaltung der Produktion rechtfertige nicht die Gesundheit der Anwohner aufs Spiel zu setzen.

dd) Erdal-Lederspray-Fall

Tatbestand: Nach Verwendung von Erdal-Lederspray kam es bei Verwendern zu teilweise lebensbedrohlichen Atembeschwerden. Gesamtverantwortung des Vorstandes mit Verurteilung wegen fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB).

Mit dem Prinzip der Generalverantwortung und Allzuständigkeit der Geschäftsleitung für die Ordnungsmäßigkeit des betrieblichen Geschehens erkennt der BGH eine auch strafrechtlich originäre Verantwortung der Geschäftsleitung für die innerbetrieblichen Vorgänge an. Gegenüber der vorherigen strafrechtlichen Behandlung arbeitsteiliger Tätigkeiten (s.o. Monza-Steel-Fall und Flaschenverschluss II-Fall) stellt die Lederspray-Entscheidung einen Konstruktionswechsel dar.

> -> Für auf der operativen Ebene aufgetretene INstruktions-, Konstruktions- oder sonstige Fehler bleibt der dafür aufgrund der innerbetrieblichen Aufgabenverteilung Zuständige (z.B. Abteilungsleiter) strafrechtlich verantwortlich als „Täter“. Unabhängig davon sind nun auch Mitglieder der Geschäftsleitung strafrechtlich verantwortlich als „Täter“ eines Organisationsfehlers, wenn und soweit – unabhängig von der individuellen Verantwortung des tatsächlich Handelnden und/oder des operativ Zuständigen – Fehler dieser Art voraussehbar waren und durch zumutbare organisatorische Maßnahmen hätten vermieden werden können.

ee) Weinverschnitt-Fall (Glykol-Skandal Pieroth)

Tatbestand: Die Angeklagten waren als Mitarbeiter der Firmengruppe P, der zahlreiche Weingüter und Vertriebsfirmen angehörten, zwischen 1978 und 1985 an dem Verkauf von 633 im einzelnen bezeichneten Weinpartien beteiligt gewesen, die nach den weinrechtlichen Bestimmungen verkehrsunfähig waren.

Die Mitglieder der Leitungsebene eines Unternehmens können für den Vertrieb eines schadenstiftenden Produktes auch dann strafrechtlich einzustehen haben, wenn sie das Produkt in Kenntnis des Mangels weiter vertreiben.

ff) Serum-Fall

Tatbestand: Zwei Frauen starben, nachdem ihnen jeweils nach der Entbindung zum Zweck der prophylaktischen Immunisierung gegen Antikörper das mit Pyrogenen verunreinigte Serum Immunglobulin G Anti-Rh (IgG) intravenös injiziert wurde. Angeklagt war der Abteilungsleiter Proteinchemie, der innerbetrieblich für die Herstellung und Auslieferung des Serums verantwortlich war, obwohl das Institut die arzneimittelrechtliche Erlaubnis zur Herstellung lediglich für zwei andere Personen beantragt und erhalten hatte. Er widersetzte sich einer Anweisung seines Vorgesetzten und lieferte Teile aus der pyrogenhaltigen Charge 146 an Krankenhäuser mit dem Aufdruck „steril und pyrogenfrei“ aus und unterließ in der Folge dennoch möglichen Rückruf des ausgelieferten Serums.

Innerbetrieblich war der Abteilungsleiter verantwortlich, also auch im Sinne des Strafrechts „Täter“. Daneben kamen (arzneimittelrechtlich) die beiden Inhaber der arzneimittelrechtlichen Erlaubnis (§§ 13 AMG 1976) wegen Verstoßes gegen Organisations- Aufsichts- und Kontrollpflichten in Betracht. Im konkreten Fall sprachen jedoch der vorsätzliche Verstoß des Angeklagten gegen die Weisung der Inhaber der Erlaubnis sowie der Verstoß gegen die bestehenden Richtlinien im Unternehmen in Verbindung mit der betrieblichen Übung gegeneine Strafbarkeit.

gg) Holzschutzmittel-Fall („Xyladecor“)

Tatbestand: Der technische Geschäftsführer und der kaufmännische Geschäftsführer der Firma D., die sich im Wesentlichen mit der Herstellung und dem Vertrieb von Holzschutzmitteln befasst, die unter anderem die bioziden Inhaltsstoffe Pentachlorphenol (PCP) und Lindan enthielten.

Kann eine Feststellung nur mit Hilfe naturwissenschaftlicher Methoden getroffen werden, darf sich der Tatrichter nicht von wissenschaftlichen Standards lösen.

hh) Zwischenbehälter-Fall

Tatbestand: Der Betriebsleiter hatte es unterlassen, eine ausführliche Betriebsanweisung für Reinigungs- und Wartungsarbeiten auszuarbeiten.

Während er urlaubsbedingt abwesend war, kam es zu Einleitungen von mind. 100 kg Chlornitrobenzol in den Main.

Tatbestandsmäßig nach § 324 StGB ist auch jede weitere Verunreinigung bereits verschmutzter Gewässer. Die Spülung einer genehmigten Anlage, die unter Verstoß gegen § 5 Abs.1Nr. 3 BImSchG und § 1a Abs. 2 WHG zu einer Gewässerverunreinigung führt, ist unbefugt.

ii) Reifenhändler-Fall

Tatbestand: Der Angeklagte betreibt u.a. einen Autozubehörhandel und kaufte 1972 bei einem Reifengroßhändler Reifen der Firma P. ein. Zwei dieser Reifen verkaufte er 1976 an den Nebenkläger, der damit die Vorderachse seines Pkw bestückte. Bereits zehn Tage vor Verkauf an den Nebenkläger hat der Hersteller dieses Reifentyps durch Rundschreiben, rund acht Tage vorher durch Ankündigungen in Presse und Rundfunk, diesen Reifen zurückgerufen, weil bei starker Beanspruchung durch Ablösen der Lauffläche Unfallr5isiken entstehen konnten. Zehn Tage nach dem Verkauf der Vorderreifen verkaufte der Angeklagte dem Nebenkläger zwei weitere Reifen der zurückgerufenen Serie. Mehrere Monate später löste sich beidem Pkw des Nebenklägers am linken Hinterreifen die Lauffläche während einer Fahrt auf der Autobahn. Der Wagen geriet ins Schleudern und überschlug sich. Es ging um die Frage der Strafbarkeit wegen fahrlässiger Körperverletzung durch Unterlassen (§§ 229, 13 Abs. 1 StGB)

Die Tatbestandserfüllung verlangt ein Unterlassen, das die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Das OLG Karlsruhe bejaht die Pflicht eines Reifenhändlers, bereits beim Einkauf der Reifen bei seinem Lieferanten in geeigneter Weise darauf hinzuwirken, dass er, der Einzelhändler, von künftigen Rückrufaktionen des Herstellers zumindest durch seinen Lieferanten, einen Großhändler, Kenntnis erhalte. Darüber hinaus wäre nach Scholl eine Verletzung der gebotenen Sorgfalt aus dem Gesichtspunkt nicht normgerechter Reifenlagerung gemäß DIN 7716 in Betracht zu ziehen gewesen.